Der gesetzliche Pfandrechtstitel
für die Forderungen der Bauhandwerker und Unternehmer im schweizerischen Zivilgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig,

eingereicht von

Hermann Walder,
stud. iur. aus Wängi.

Torgau
Torgauer Druck- und Verlagshaus G. m. b. H.
1914.

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung 1

I. Kapitel.

Der Bauschwindel und die verschiedenen Wege zum Schutze der Bauhandwerker 3

II. Kapitel.

Die Grundlagen des Schutzes der Bauhandwerker und Unternehmer im Z.G.B. 17

III. Kapitel.

Der gesetzliche Pfandrechtstitel im Speziellen.

§ 1. Die gesetzlichen Grundpfandrechte des Z.G.B. 19
§ 2. Die Berechtigten 21
§ 3. Das Pfandobjekt 24
§ 4. Wem gegenüber ist der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes geltend zu machen? 26
§ 5. Der Umfang der pfandberechtigten Forderung 36
§ 6. Formelle Erfordernisse zur Eintragung 42
§ 7. Die Eintragungsfrist 47
§ 8. Die Ungültigkeit des zum voraus geleisteten Verzichts 50

Literaturverzeichnis.

Amtliches Stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung. 16. Jahrg. Bern 1906.

Begründung zum Entwurf eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Bauforderungen. Berlin 1897.

Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes. Bern 1909.

Boos-Jegher, Die Lage der schweizerischen Baugewerbe i. d. gewerblichen Zeitfragen. Heft 19. Bern 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Jena 1901.

Crome, Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. Sachenrecht. Tübingen 1905.

Curti, Arthur, Schweizerisches Zivilrecht. Bd. 3. Sachenrecht. Zürich 1908.

Dernburg, Heinrich, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1 Leipzig 1860, Bd. 2 Leipzig 1864.

Egger, August, Der privatrechtliche Schutz der Bauhandwerker, Diss. Bern 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1. 8./9. Aufl. Berlin 1905.

I. Entwurf zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Bern 1900.

II. Entwurf: Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzentwurf, enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, v. 28. 5. 1904.

Fischer u. Henle, Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. München 1900.

Freese, Heinrich, Das Pfandrecht der Bauhandwerker. Leipzig 1901.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

Gradl, Josef, Das Grundbuchrecht nach dem schweizerischen Z.G.B. Diss. Erlangen. Cham (Bayern) 1912.

Hagelberg, Ernst, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Sicherung der Bauforderungen. Berlin 1911.

Hasenfratz, Hans, Betrachtungen über die Grundpfandverschreibung des schweizerischen Z.G.B. Diss. Leipzig 1913.

Hellmüller, Th., Das gesetzliche Pfandrecht für die Forderungen der Bauhandwerker und Unternehmer im Vorentwurf des schweiz. Z.G.B. i. d. gewerblichen Zeitfragen. Heft 19. Zürich 1900.

Höchtl, Otto, Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen im Verhältnis zu § 648 B.G.B. Diss. Erlangen. Straubing 1911.

Huber, Eugen, Erläuterungen zum Vorentwurf des Z.G.B. 3. Heft. Bern 1902.

Huber, Eugen, Schweizerisches Privatrecht. Bd. 3. Sachenrecht. Basel 1889

Jäger, C., Das Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs. 3. Aufl. Bd. 2. Zürich 1911.

Karrer, Heinr., Der Bauschwindel und der Schutz der Bauhandwerker und Lieferanten. Zürich 1900.

Leemann, i. d. schweizerischen Juristen-Zeitung. Jahrg. 8. S. 300 ff. Jahrg. 9. S. 84 ff.

v. Madai, in Linde's Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess 1844.

Meili, Der gesetzgeberische Kampf gegen Schädigungen im Bauhandwerk. Schweiz. Zeitfragen. Heft 32, 1901.

Oertmann, P., im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 3. Aufl., Bd. 7, S. 490 ff. Jena 1911.

Ostertag, Kommentar zum Z.G.B., herausgegeben von Gmür. Bd. 4, 3. Abt.

Planck, G., Kommentar zum Z.G.B. Bd. 2, 1./2. Aufl. Berlin 1900.

Praxis des Bundesgerichts. Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheidungen. 2. Jahrg. Basel 1913.

Protokoll der Expertenkommission zum Z.G.B. Bd. 3/4. 1902/03.

Puchelt, Sigism., Das rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht. 1. Abt. Leipzig 1876.

Rossel u. Mentha, Manuel du droit civil suisse. Bd. 2. Lausanne 1907.

Rümelin, Der Vorentwurf zum schweiz. Z.G.B. Leipzig 1901.

Salomonsohn, Georg, Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Berlin 1900.

Scheidegger, Otto, Das Bauhandwerkerpfandrecht im schweiz. Z.G.B. i. d. Zeitschrift für schweiz. Recht. Neue Folge. Bd. 32. Heft 1. Basel 1913.

Stahel, Max, Das Bauhandwerkerpfandrecht nach dem Z.G.B. für die Praxis dargestellt. Zürich 1913.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. 3 Sachenrecht. München u. Berlin 1912. 7./8. Aufl.

Stobbe, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Bd. 2, 2. Berlin 1897.

Streuli, Adolf, Die Zürcher Liegenschaften-Krise. Diss. Zürich 1902.

Vollmar, Fr., Die Sicherstellung der Forderungen der Bauhandwerker im schweiz. Z.G.B. i. d. gewerblichen Zeitfragen, Heft 26. Bern 1912.

Wieland, Kommentar zum Z.G.B. Herausgeg. von Egger u. a. Zürich 1908. Bd. 4 Sachenrecht.

Windscheid, Pandekten. Bd. 1. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Wucher, Theod., Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen und § 648 B.G.B. Diss. Erlangen. Lindau 1911.

Zachariae, Handbuch des französischen Zivilrechts. Bearb. von Crome. 8. Aufl. Bd. 2. Freiburg i. Br. 1894.

Abkürzungen.

c. c. fr. = code civile français.

G.B.O. = Verordnung betr. das Grundbuch v. 22. 2. 1910.

O.R. = Obligationsrecht. Bundesgesetz betr. die Ergänzung des Zivilgesetzbuchs v. 30. 3. 1911.

Sch. K.G. = Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz.

Z.G.B. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch v. 7. 12. 07.

P.L.R. = Preussisches Landrecht.

Praxis = Die Praxis des Bundesgerichts. Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts.

Sten. Bull. = Amtliches Stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung.

Wo in der Arbeit nur die Artikel angegeben sind, beziehen sie sich immer auf das Z.G.B.

Einleitung.

Von den Neuerungen, die das Z.G.B. für das schweizerische Recht gebracht hat, ist das gesetzliche Pfandrecht für die Forderungen der Bauhandwerker eine der am meisten umstrittenen. Das Thema stellt unbedingt eine recht schwierige Aufgabe an den Gesetzgeber: Die beiderseitigen Interessen stehen einander schroff gegenüber und zudem lehrt das Beispiel des französischen Rechts, dass jede umständliche Lösung der Frage sich für die Praxis als wertlos erweist. Mit kühnem Wurfe wurde im Z.G.B. die Ordnung dieser Materie in wenigen Artikeln und auf durchaus originelle Art versucht. Während Egger das neue Institut, bevor es in Kraft trat, als geniale Synthese pries, standen erfahrene Leute demselben von Anfang an skeptisch gegenüber. Die Bedenken richteten sich hauptsächlich gegen das mit dem Pfandrecht verbundene Anfechtungsrecht gegen diejenigen vorgehenden Hypotheken, bei deren Bestellung das Grundstück in erkennbarer Weise zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet wurde, worin man vielfach eine Gefährdung des Bodenkredites erblickte. Diese Befürchtung hat sich indes als ungerechtfertigt erwiesen. Unseres Wissens ist die Anfechtungsklage überhaupt nur in einer verschwindend kleinen Zahl von Fällen erfolgt; wo noch ungesunde Verhältnisse bestanden, hat die blosse Tatsache der Anfechtungsmöglichkeit schon sanierend gewirkt; die Schwindler wissen, dass sie heute nicht mehr so leichtes Spiel haben. Daher kommt es wohl, dass in den letzten Jahresberichten der schweizerischen Hypothekenbanken die früher ausgesprochene Befürchtung nicht ein einziges

Mal mehr erwähnt wird. Damit können wir aber leider nicht sagen, dass das neue Institut sich bewährt habe; denn es weist andere, nicht minder gefährliche Mängel auf: Die Fassung der einschlägigen Artikel ist so kurz und ungenau, dass eine Menge von Streitfragen entstanden sind. Man bedenke: Ein Gebiet für dessen Regelung in Deutschland ein Spezialgesetz von 67 Paragraphen nötig befunden wurde, wird im Z.G.B. in 4 Artikeln geordnet und dazu in dieser unpräzisen Sprache. Bei der hervorragenden praktischen Bedeutung der Materie ist es unbedingt notwendig, dass die zu Tage tretenden Differenzen bald abgeklärt werden. Leider mussten wir darauf verzichten, auch die Sicherstellung und das definitiv eingetragene Pfandrecht samt der Anfechtung näher zu behandeln, vor allem deshalb, weil darüber genügendes Material noch nicht vorhanden ist. Wir beschränken uns auf eine Darstellung des gesetzlichen Pfandrechtstitels, der den Kernpunkt der entstandenen Schwierigkeiten bildet.

I. Kapitel.

Der Bauschwindel und die verschiedenen Wege zum Schutze der Bauhandwerker.

Die unlauteren Manipulationen, die man unter dem Namen „Bauschwindel" zusammenfasst, sind schon vielfach und ausführlich beschrieben worden[1]). Wir brauchen deshalb auf die verschiedenen Formen, in denen er zu Tage tritt, nicht genauer einzugehen und haben auch nicht mehr zu beweisen, welch' gewaltigen Umfang er an manchen Orten erreicht hat, sondern können uns darauf beschränken, seine Voraussetzungen, seine typischen Erscheinungen und Folgen in kurzen Zügen darzustellen. Die Bedingungen des Bauschwindels sind teils rechtlicher teils wirtschaftlicher Natur. Die rechtliche Grundlage wird in der Begründung zum Entwurf eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Bauforderungen[2]) sehr treffend dargelegt: „Die systematische Ausbeutung der Bauhandwerker beruht auf der Ausnutzung einer Vorschrift des Privatrechts und wird nur durch diese möglich, nämlich auf der Ausnutzung der Bestimmung, dass die auf einem Grundstück errichteten Gebäude ohne weiteres dem Vorzugsrechte der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger unterliegen und zwar auch dann, wenn das Grundstück weit über denjenigen Wert hinaus beliehen worden ist, den es zur Zeit der Beleihung hatte. Diese Be-

[1]) Siehe namentlich Karrer S. 2 ff. Salomonsohn S. 73 Freese S. 2 ff. Egger S. 4 ff.

[2]) S. 11.

stimmung bringt den Bauhandwerker, welcher nach gesetzlicher Vorschrift vorleisten muss, in die Zwangslage, mit der Einfügung seiner Arbeit in das Gebäude die von ihm geschaffenen Werte dem bis dahin vielleicht wertlosen Vorzugsrecht eines andern unterwerfen zu müssen.“ Die hier erwähnten Grundsätze des Hypotheken- und Werkvertragsrechts sind keineswegs neu und deshalb stellt sich hier die Frage: Wie kommt es, dass der Bauschwindel, da doch seine rechtlichen Voraussetzungen schon lange vorhanden waren, erst in den letzten Jahrzehnten sich fühlbar gemacht hat und hier auf einmal in so grossem Umfange aufgetreten ist? Die Erklärung dieser Tatsache liegt darin, dass seine tiefere wirtschaftliche Ursache bei uns erst in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts in ungesundem Masse zu Tage getreten ist: die Grundstücksspekulation. Salomonsohn drückt sich in seinem allgemein anerkannten Werk über den Schutz der Bauhandwerker in Nordamerika folgendermassen aus: „Der Grundkern aller unehrlichen Bauspekulation lag in dem Hinauftreiben der Grundstückspreise über ihren wahren Wert.“ Dieser aber wird, wie Freese[1]) richtig ausführt, durch den künftig erwarteten Mietertrag der zu bauenden Häuser bestimmt: „Da für die Ausnutzung jedes Grundstücks die baupolizeilich gestattete Höchstgrenze als Massstab genommen wird und die Baukosten für das Quadratmeter bebauter Fläche sich im Voraus ziemlich genau berechnen lassen, so ist die Grenze, in der ein solider Architekt oder Maurermeister, der die Baustelle erwerben will, noch Rechnung findet, bald erreicht. Der solide Käufer kann die verlangten Preise nicht mehr bewilligen; er zieht sich vom Mitbewerb zurück und nun fängt der Bauschwindel an.“ Der Eigentümer eines solchen Grundstücks lässt sich, um auf seine Rechnung zu kommen oder in manchen Fällen wohl auch nur, um sich selbst vor Verlusten zu schützen, mit Unternehmern ein, die den mit ihnen kontrahierenden Handwerkern persönlich gar keine Sicherheit bieten, sich andererseits durch Skrupellosigkeit und Leichtsinn auszeichnen. Einem solchen Unternehmer, der

[1]) S. 6.

gewöhnlich vom Bauen recht wenig versteht, wird das Grundstück zu einem Preise übertragen, der dessen wahren Wert bei weitem übersteigt, und es wird ihm gleichzeitig vom früheren Eigentümer ein bescheidener Baukredit bewilligt. Für den Kaufpreis und das Baugeld lässt sich dieser eine Hypothek bestellen, die für ihn einen entsprechenden Wert erst durch den erwarteten Bau erhält und auch dann das Grundstück noch so stark belastet, dass für die Handwerker bei dem mit grosser Wahrscheinlichkeit eintretenden Konkurs des Unternehmers nur noch sehr wenig herauskommen kann. Dies ist in kurzen Zügen die am häufigsten vorkommende Art des Bauschwindels. Unbegreiflich erscheint hier zunächst, warum sich der Unternehmer zu einem solchen Manöver hergibt; denn er hat ja augenscheinlich nichts davon. Die Gründe können verschiedene sein: Es kann sich für ihn um eine Spekulation handeln, die vielleicht bei weiterm Ansteigen der Miet- und Grundstückspreise gelingen würde, er kann sich aus Unerfahrenheit verrechnet haben oder aber er kann mit dem Hypothekengläubiger unter einer Decke stecken und von diesem später seinen Anteil am Gewinn erhalten. Dies sind auch die Ursachen bei einer anderen Variation des Schwindels, wobei der kapitalkräftige Bodenspekulant Eigentümer des Grundstücks bleibt und den Bau als Entreprise („Schlüssel in die Hand") von einem Unternehmer ausführen lässt zu einem viel zu niedrigen Preise. Er wird natürlich den Handwerkern gegenüber keineswegs verpflichtet. Diese können sich nur an den Unternehmer halten, der mit dem gewährten Baugeld eine Zeitlang herrlich und in Freuden lebt, evtl. noch alte Schulden bezahlt und umso sicherer dem Konkurs entgegengeht, wenn er es nicht vorzieht, vorher zu verschwinden.

Man hat den Bauhandwerkern oft entgegengehalten, dass sie durch Sorglosigkeit und Unterlassung von Informationen derartige Verluste selbst verschulden. Wenn dies in einzelnen Fällen zutreffen mag, so darf man diesen Vorwurf doch nicht allgemein gelten lassen; denn es ist nicht zu vergessen, dass hier die wirtschaftliche Stellung eine wichtige Rolle spielt. „Der

Baustellenhändler und Geldgeber kann warten, der Bauhandwerker nicht. Ist er nur wenige Wochen ohne Beschäftigung, so muss er seinen Stamm gelernter Arbeiter entlassen, seine Werkstätten stehen leer, sein Kredit wird geschmälert".[1]) Der Bauhandwerker kann im allgemeinen nicht wie viele andere Gewerbetreibende auf Vorrat arbeiten: er ist der wirtschaftlich schwächere. Deshalb hat er besonderen rechtlichen Schutz unbedingt nötig; die Frage ist nur, wie dieser in wirksamer und gerechter Weise formuliert werden kann. Die Aufgabe ist nicht leicht, denn zweierlei Interessen stehen sich schroff gegenüber: die Baugläubiger einerseits, die für sich eine Art Sonderrecht beanspruchen, die Hausbesitzer und Hypothekengläubiger andererseits, die durch dasselbe den Bodenkredit bedroht sehen. Es wurden demgemäss auch die verschiedenartigsten Vorschläge gemacht und in der Gesetzgebung sind mancherlei Wege versucht worden.

Schon das römische Recht[2]) gab dem Kreditor, „qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit" ein gesetzliches Pfandrecht, das wegen Versio in rem privilegiert war. Ältere Schriftsteller[3]) haben angenommen, dass damit auch die Bauhandwerker geschützt wurden. Nach der herrschenden Auffassung[4]) bestand dieses Pfandrecht aber nur für Baugelddarleihen; es kommt also für uns nicht in Betracht.

Das französische Recht gibt den Bauhandwerkern ausdrücklich ein Privileg. Art. 2103 c. c. fr. sagt:

„Les créanciers privilegiers sur les immeubles sont: Nr. 4 Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé

[1]) Freese S. 16.
[2]) L 1 D 20,2.
[3]) Lauterbach, colleg. theor. prakt. Pand. § 69.
[4]) v. Madai S. 101 ff.

préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire et que les ouvrages aient été, dans les six mois aux plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office.

Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'alienation de l'immeuble et résultant des travaux, qui y ont été faits."

Dazu kommt noch Art. 2110 c.c.fr.:

„Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments, canaux ou autres ouvrages et ceux qui ont pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent par la double inscription faite 1. du procès-verbal qui constate l'état des lieux 2. du procès-verbal de réception, leur privilégé à la date de l'inscription du premier procès-verbal."

Die dem Institute zugrunde liegende Idee ist die, dass der durch die Arbeiter geschaffene Mehrwert des Grundstücks durch ein absolutes Vorzugsrecht ihnen allein zukommen soll. Das Gesetz geht damit sehr weit und scheint auf den ersten Blick den Bauhandwerkern einen wirksamen Schutz zu gewähren. Allein seine Anordnungen sind vollkommen unpraktisch. Es verlangt die Aufnahme zweier Protokolle durch gerichtlich bestellte Sachverständige und lässt das Privileg erst entstehen mit der Eintragung dieser Protokolle. Naturgemäss würde es als ein Misstrauensvotum gegen den Bauherrn erscheinen, wenn ein Unternehmer oder Handwerker vor Beginn des Baues die Schätzungskommission auf dem Platze erscheinen liesse. Dies führt dazu, dass die Bauhandwerker aus Konkurrenzrücksichten und vielleicht auch weil die Aufnahme der beiden Protokolle zu umständlich ist, diese tatsächlich immer unterlassen oder oft vertraglich darauf verzichten [1] und damit wird das Privileg

[1]) Zachariae S. 39 Note 18.

in Wirklichkeit wertlos. Auch wenn diese Tatsache [1]) nicht eingetreten wäre, so könnte der Grundeigentümer das vom Gesetz gewährte Privileg sehr leicht wirkungslos machen; er braucht nur das ganze Werk einem Unternehmer zu übertragen; dann hat nur dieser das Recht zur Eintragung, nicht auch seine Unterakkordanten und Arbeitsleute, denn nach der übereinstimmenden Ansicht der Kommentatoren [2]) sind nur diejenigen privilegiert, die mit dem Eigentümer kontrahiert haben. Dass die Bauhandwerkerfrage trotzdem in Frankreich niemals so brennend geworden ist, wie in Deutschland, hat seinen Grund wohl darin, dass die französischen Städte in den letzten Jahrzehnten bei weitem nicht die enorme Entwicklung durchgemacht haben wie die deutschen und amerikanischen und deshalb zu schwindelhaften Spekulationen viel weniger Gelegenheit boten.

Das amerikanische Recht hat schon seit Beginn des 19. Jahrhunderts eine ausgedehnte Gesetzgebung zum Schutze der Baugläubiger entwickelt. Sie ist in dem Werke von Salomonsohn sehr eingehend dargestellt worden, das wir als Grundlage für unsere Ausführungen benutzen. Das Fundament dieser Schutzgesetzgebung bildet das Mechanics'Lien, eine Art gesetzliches Pfandrecht, das mit der Anmeldung der Bauforderungen dinglich wirksam ist. In bezug auf die Berechtigung zu diesem Pfandrecht, den Rang und Umfang desselben sind die einzelnen Staaten verschieden weit gegangen. „Das ältere Pennsylvania-System gibt dem Drittunternehmer für die ihm geschuldeten Beträge ein unmittelbares Lien an dem Gebäude und Grundstücke; das jüngere New-Yorker System stattet nur den Hauptunternehmern mit einem aus dem Vertrage mit dem Eigentümer entspringenden unmittelbaren Lienrechte aus, gibt aber dem Drittunternehmer die an die Erfüllung gewisser Bedingungen geknüpfte Befugnis der Subrogation in die Rechte des Hauptunternehmers. Die wesentliche Folge dieses Unterschieds ist, dass nach dem Pennsylvania-System der Stand der Abrechnung zwischen dem Eigentümer und dem Hauptunternehmer auf das Recht des Dritt-

[1]) Puchelt S. 48, Freese S. 135.

[2]) Zachariae S. 38 Note 15, Puchelt S. 48.

unternehmers ohne Einfluss ist, während sich ihr Verhältnis unter dem New-Yorker System nach dem Anspruch des Hauptunternehmers gegen den Eigentümer bestimmt."[1]) Dem Lien kommt für den von den Handwerkern geschaffenen Mehrwert ein Vorzugsrecht zu. Dieser privilegierte Betrag wird in den meisten Staaten erst nachträglich durch die Schätzung des Gerichtes bestimmt, in einigen Staaten wird er eigentümlicherweise durch eine getrennte Versteigerung des Grundstückes und des Gebäudes festgestellt, wobei dann letzteres meist versetzt oder abgebrochen werden muss.[2]) Hierbei kommt es garnicht darauf an, ob der Hypothekengläubiger bei früherer zu hoher Belehnung des Grundstücks fahrlässig oder gar dolos gehandelt hat. In bezug auf die Baugeldhypotheken gilt im allgemeinen folgende in einem Gesetz von New Jersey vom 14. Juni 1898 aufgestellte Bestimmung: [3]) „Jede an einem Grundstücke bewilligte Hypothek geht dem eingetragenen Lien in der Höhe der vom Hypothekare tatsächlich bereits gezahlten und zur Errichtung, Abänderung, Reparatur oder Vergrösserung des Gebäudes verwendeten Beträge vor, wenn sie vor der Anmeldung der Bauforderung eingetragen worden ist." Neben dem pfandrechtlichen Institute des „Mechanics-Lien" spielen eine fast ebenso wichtige Rolle die Vorschriften über die Verwendung der Baugelder. Das New-Yorker System gibt jedem Baugläubiger durch eine schriftliche Anmeldung seiner Forderung das Recht, auf die noch nicht ausgezahlten Baugelder Beschlag zu legen.[4]) Sodann bestimmen die Rechte mancher Staaten, dass ein bestimmter, meist 25 % betragender Teil der Baugelder nicht vor Ablauf einer gewissen von der Beendigung des Baues an laufenden Frist ausgezahlt werden darf.[5]) Dazu kommt noch eine andere Vorschrift öffentlich-rechtlicher Natur, nämlich die Bestimmung, „dass der vom Eigentümer mit dem Hauptunter-

[1]) Salomonsohn S. 122.
[2]) Salomonsohn S. 292 ff.
[3]) Salomonsohn S. 314.
[4]) Salomonsohn S. 147.
[5]) Salomonsohn S. 175.

nehmer abgeschlossene Vertrag zur Eintragung in ein öffentliches Register einzureichen ist. Damit soll

1. der Eigentümer vor einer den Vertragspreis übersteigenden Haftung geschützt werden,
2. der Handwerker oder Lieferant in Stand gesetzt werden, sich auf Grund des Werts des Grundstücks und der vereinbarten Preise und Zahlungstermine eine Ansicht darüber zu bilden, ob der Vertragspreis den Wert der von ihm zu leistenden Arbeiten oder zu liefernden Materialien decke." [1])

Zu dem stark entwickelten rechtlichen Schutz kommt noch die wirtschaftliche Unterstützung durch die Gewerkschaftsorganisationen der „Trade-Unions", denen sozusagen alle Bauhandwerker angehören. Diese zwingen die Unternehmer zu regelmässigen Auszahlungen, da sie jede Stockung oder Unregelmässigkeit mit dem Rückzug aller Arbeiter vom Bau beantworten würden. [2]) Die amerikanische Gesetzgebung ist unbedingt sehr wirksam gewesen und es gibt sogar Vertreter von Banken, die jegliche Aenderung derselben als schädlich betrachten. [3]) Zweifellos sorgt sie für eine richtige Verwendung des Baugeldes, doch glauben wir, dass sie in der Privilegierung des Liens im allgemeinen zu weit geht. Salomonsohn sagt darüber: „Auch in der Gesetzgebung zum Schutze der Baugläubiger sind Übergriffe nicht ausgeblieben. Ist es doch in einigen Staaten gelungen, Gesetze durchzubringen, die den Baugläubigern ein dringliches Vorrecht an dem gebauten Grundstück auf dem errichteten Gebäude mit Vorrang vor den bereits bestehenden Hypotheken gewähren. Die Folgen solcher den einseitigsten Interessen dienenden Vorschriften zeigten sich bald in einer Stockung der betreffenden Gewerbe." [4]) Ganz unvereinbar mit unserem Rechtssystem und unpraktisch für unsere Verhält-

[1]) Salomonsohn S. 162.
[2]) Salomonsohn S. 88.
[3]) Salomonsohn S. 414.
[4]) Salomonsohn S. 13.

nisse wäre die getrennte Versteigerung von Grundstück und Gebäude.

In Deutschland machte sich bei der Besprechung der Entwürfe zum B. G. B. eine äusserst lebhafte Bewegung zu einem besseren Schutze der Baugläubiger geltend. Der erste Entwurf wollte nicht einmal den diesen von den meisten Partikularrechten gewährten gesetzlichen Titel zu einer Sicherungshypothek beibehalten. Im zweiten Entwurf wurde er aufgenommen und gleichzeitig auch die Vormerkung zum Schutze obligatorischer Ansprüche. Gegenüber den Forderungen der Vertreter des Bauhandwerks, die ein bevorzugtes Pfandrecht verlangten, wurde von der zweiten Kommission auf ein Spezialgesetz verwiesen. [1]) Der jetzige § 648 B. G. B. bestimmt: „Der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.“ Der durch diesen Paragraphen gewährte Schutz hat sich aus verschiedenen Gründen als beinahe wertlos erwiesen; in erster Linie deshalb, weil er den vertraglichen Verzicht auf den Titel nicht ausschliesst. In der Literatur herrscht aber Übereinstimmung darin, dass eine gesetzliche Hypothek zum Schutze der Bauhandwerker durchaus als zwingendes Recht aufgestellt werden muss, weil die wirtschaftlich schwächere Stellung die Berechtigten in die Zwangslage versetzen kann, vertraglich auf das Privileg im voraus zu verzichten. [2]) Sodann kommt der von § 648 B. G. B. gegebene Titel, weil er nur dem mit dem Eigentümer direkt Kontrahierenden zusteht, für die grosse Mehrzahl der Beteiligten dann gar nicht zur Anwendung, wenn der Bau als Generalunternehmung vom Eigentümer des Grundstücks vergeben wird, und damit ist dem Strohmännertum

[1]) Planck § 648 Note 1.

[2]) Egger S. 56.

Tür und Tor geöffnet. Ferner besteht keine Möglichkeit, eine frühere übermässige Hypothekenbelastung auf Kosten der Baugläubiger zu verhindern und damit können deren Pfandrechte, wenn sie überhaupt zustande kommen, dennoch in Wirklichkeit illusorisch werden. Es wurde deshalb in Deutschland mit aller Energie ein Spezialgesetz verlangt. Nach umfangreichen Vorarbeiten und einer sehr lebhaften Diskussion kam das „Gesetz vom 1. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen" zustande, das in seinen 67 Paragraphen die Frage mit grosser Gründlichkeit regelt. Sein Inhalt lässt sich im wesentlichen dahin zusammenfassen: In einem ersten Teil, der öffentlich-rechtlicher Natur ist, wird für die zweckentsprechende Verwendung der Baugelder gesorgt, indem die Entfremdung derselben und die Unterlassung der Führung von besonderen Baubüchern mit strafrechtlicher Verfolgung bedroht ist. Sodann wird vor Erteilung der Bauerlaubnis entweder Sicherstellung in der Höhe eines Drittels der mutmasslichen Bausumme oder Eintragung des sogenannten Bauvermerks im Grundbuch verlangt (§ 12). Der Bauvermerk gibt den Baugläubiger den Anspruch auf Eintragung einer Hypothek für ihre Forderungen; zugleich hat er die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung dieses Anspruchs (§ 11,2). Ist der Bauvermerk zur Erteilung der Bauerlaubnis erforderlich, so darf diese nur gegeben werden, wenn die vorgehenden Belastungen drei Vierteile des Baustellenwertes nicht übersteigen oder wenn in der Höhe des Überschusses Sicherheit geleistet wird (§ 13). Der Anspruch auf Bestellung einer Hypothek steht jedem am Bau Beteiligten zu, ob er mit dem Eigentümer kontrahiert hat oder nicht; diese Pfandrechte haben unter sich gleichen Rang, nur die Bauarbeiter haben einen Vorzug bis auf die Höhe des auf zwei Wochen entfallenden Lohnes. Die Baugeldhypothek geht, auch wenn sie nach dem Bauvermerk eingetragen wurde, der Bauhypothek vor, soweit als durch das Geld Bauforderungen getilgt worden sind (§ 34). Dies sind in grossen Zügen die Grundlagen des Gesetzes, das die verschiedenen Interessen sehr sorgfältig abwägt. Allerdings hat bis jetzt nur der erste Teil allgemeine Anwendung gefunden, da die dingliche

Sicherung, die der zweite Teil gewährt, nur in den Gemeinden in Kraft tritt, die durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden; dass solche Verordnungen bis jetzt nicht ergangen sind, scheint seinen Grund darin zu haben, dass bereits die sofort Geltung erlangenden Vorschriften über die Verwendung der Baugelder zur Sanierung der Verhältnisse geführt haben und dass daher die etwas umständlichen Anordnungen zur dinglichen Sicherung als überflüssig erachtet wurden.

Nach dieser Betrachtung der wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen und ihrer Wirkungen möchten wir versuchen, die Prinzipien, die wir nach dem Studium der verschiedenartigsten Vorschläge als Grundlage für eine gerechte und praktische Lösung der Bauhandwerkerfrage betrachten, darzulegen.

Die Verluste der Baugläubiger lassen sich im wesentlichen auf zwei Umstände zurückführen: die Entfremdung des Baugeldes und die Inanspruchnahme der von ihnen geschaffenen Werte durch die Hypothekengläubiger. Die erstgenannte Ursache lässt sich verhältnismässig leichter bekämpfen und wir haben gesehen, dass das amerikanische und das deutsche Recht in dieser Beziehung bedeutende Erfolge zu verzeichnen haben. Die zivilrechtliche Verantwortung für die richtige Verwendung der Baugelder hat hierbei einerseits der Eigentümer des Grundstücks, anderseits der Gläubiger der Baugeldhypothek zu tragen, der Eigentümer dadurch, dass jedes Glied in der Unternehmerkette unabhängig von der Forderung des Vormannes ein Pfandrecht bestellen kann, der Baugeldgeber dadurch, dass sein Pfandrecht dem der Handwerker nur soweit vorgeht, als mit seinem Gelde tatsächlich Bauforderungen bezahlt wurden. [1]) Mit der Garantie der richtigen Baugeldverwendung ist bereits ein wesentlicher Schutz der Handwerker bei allen grösseren Unternehmungen erreicht, insbesondere wenn damit die Pflicht zur öffentlichen Auflegung der Baugeldverträge und der genauen Pläne, wie sie in solchen Fällen regelmässig üblich sind, ver-

[1]) Die strafrechtliche Haftung nach deutschem Recht trifft nicht nur diese zwei, sondern jeden am Bau Beteiligten, der eine Arbeit weiter vergibt.

bunden wird. Denn dann kann man von den Baugläubigern verlangen, dass sie das ihnen noch bleibende Risiko richtig einschätzen und sich danach richten. Wir haben hier gesehen, dass ein gesetzliches Pfandrecht mit den von uns angenommenen Wirkungen gegen Eigentümer und Baugeldgeber ein sehr wirksames Mittel zur Garantierung der richtigen Baugeldverwendung ist. Es kommt ihm aber noch eine andere Funktion zu: Es soll dem Baugläubiger in den zahlreichen Fällen, wo im Gegensatz zu den vorhin erwähnten die Finanzierung des Baues weder allgemein bekannt noch sicher ist, einen Wert geben, der ihm für den gewährten Kredit tatsächliche Sicherheit bietet. Und damit stossen wir auf das heiss umstrittene Problem: wie können wir verhindern, dass die Pfandrechte der Bauhandwerker durch die vorgehenden anderen Belastungen, insbesondere die Kaufgeldhypotheken illusorisch gemacht werden ohne dabei die Interessen des Grundkredits zu gefährden? Der wohl am häufigsten gemachte Vorschlag ist die Schaffung eines allen übrigen Belastungen vorgehenden Pfandrechts im Umfang des durch den Bau geschaffenen Mehrwerts. Wir haben gesehen, dass das französische und amerikanische Recht sich zu diesem System bekennen; es ist auch von Freese [1]), Dernburg, Oertmann u. a. eifrig befürwortet worden. In der Tat mag es auf den ersten Blick als sehr gerecht erscheinen und doch machen sich bei näherer Betrachtung ernste Bedenken sowohl rechtlicher als praktischer Natur geltend. Vor allem steht es ganz in Widerspruch mit den Prinzipien unseres Grundbuchrechts. Dem Hypothekare ginge plötzlich ein Gläubiger vor, von dessen Forderung er bei Bestellung seines Pfandrechts keine Ahnung haben konnte. Mit der Verletzung der publica fides des Grundbuchs aber würde der Realkredit aufs schwerste geschädigt.[2]) Zudem ist das Verlangen als durchaus gerecht zu betrachten, dass den Hypotheken diejenige Sicherheit zugewilligt wird, die bei ihrem Abschluss vorhanden war; so wenig sie auf Kosten der

[1]) S. 114.

[2]) Ebenso Egger S. 72.

Bauhandwerker geloben werden soll, ebenso wenig darf sie zu deren Gunsten vermindert werden. Durch die Privilegierung der Bauhandwerkerpfandrechte würde das Risiko zum grösseren Teil auf die Hypothekare abgewälzt, auch wenn sie mit dem Bau garnichts zu tun haben. Nehmen wir z. B. an, es wird in sehr günstiger Lage ein Hotel gebaut, das sich in kurzem als unrentabel erweist, weil es zu luxuriös eingerichtet wurde. In diesem Falle müsste bei der Zwangsversteigerung der entstehende Ausfall allein von den Hypothekengläubigern getragen werden, auch wenn diese das unbebaute Grundstück keineswegs zu hoch beliehen hatten, und doch könnte man hier in erster Linie den Handwerkern die Übernahme des Risikos zumuten; denn sie konnten die mutmasslichen Kosten und die Möglichkeit einer Rendite viel eher beurteilen. Die privilegierte Bauhandwerkerhypothek würde es den früheren Pfandgläubigern insbesondere fast unmöglich machen, die Zustimmung zum Umbau eines Gebäudes zu geben; denn für sie ist es sehr schwer die zu erwartenden Kosten und den nachherigen Marktwert zu beurteilen und ebenso unsicher ist es, wie hoch der Richter den durch die Handwerker geschaffenen Mehrwert einschätzen wird; denn es sind hier sehr weite Grenzen gelassen, sodass der Hypothekar leicht zu Schaden kommen kann und deshalb die rechtzeitige Kündigung vorziehen wird. Dass solche Befürchtungen absolut nicht ungerechtfertigt sind, beweist ein von Salomonsohn Seite 303 angeführter Fall, der zugleich zeigt, zu welchen für uns ganz unverständlichen Resultaten in dieser Beziehung das amerikanische Recht gekommen ist:

„Der Wert des Grundstücks zur Zeit des Beginns des Baus betrug M. 12 800. Durch die Leistungen der Baugläubiger wurde dieser Wert auf M. 37 968 erhöht. Der Versteigerungserlös betrug M. 13 355,64. Der Kläger hatte an dem Grundstücke eine ihm vor Abschluss des Bauvertrages bewilligte Hypothek auf die ihm zur Zeit des Erlasses des Versteigerungsurteils M. 22 628 geschuldet wurden. Die erste Instanz entschied, dass der Hypothekar soviel von dem Erlös beanspruchen könne, wie der Wert des Grundstücks v o r Errichtung des

Gebäudes im Verhältnis zu seinem Gesamtwerte nach dessen Erbauung betragen habe. Hiernach war der Hypothekar berechtigt $\frac{12\,800}{87\,968}$ von M. 13 355,64, d. h. M. 4 502,53 zu fordern. Der Kläger focht dieses Urteil mit der Behauptung an, dass er in der Höhe des früheren Werts des Grundstückes, d. h. in Höhe von M. 12 800 den Lienen vorgehen und diesen Betrag zunächst aus dem Erlös erhalten müsse. Das Gericht wies diese Forderung ab.“ Dieses Beispiel beweist uns deutlich, wie sehr der vom Gericht nachträglich angenommene Mehrwert und der tatsächliche Erlös differieren können und welche Gefahr dies für die Hypotheken bedeutet. Beim französischen System der zweimaligen sofortigen Schätzung bei Beginn und Beendigung des Baues dürfte sie vielleicht nicht so gross sein, doch hat sich dieses aus anderen Gründen, die wir bereits erwähnt haben, als ganz unpraktisch erwiesen. Nach diesen Ausführungen können wir für ein privilegiertes Pfandrecht der Bauhandwerker nicht mehr eintreten und es kann sich für uns einfach negativ nur noch darum handeln, zu verhindern, dass die Hypothekare auf Kosten der Handwerker begünstigt werden. Eine ganz sichere Lösung der Frage in dieser Richtung gibt das deutsche Spezialgesetz, indem § 13 die Eintragung des Bauvermerks nur gestattet, wenn die demselben vorgehenden oder gleichstehenden Belastungen drei Vierteile des Baustellenwertes nicht übersteigen oder in der Höhe des Überschusses Sicherheit geleistet wird durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren. Die andere Möglichkeit liegt darin, dass den Baugläubigern ein Recht auf den den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger im Sinne einer Anfechtungsklage verliehen wird. Damit sind wir beim Z. B. G. angelangt.

II. Kapitel.

Die Grundlagen des Schutzes der Bauhandwerker und Unternehmer im Z.G.B.

Das Z.G.B. hat eine neue Lösung des Problems gebracht. Es geht von dem Gedanken aus, dass einerseits mit der blossen Verleihung eines gesetzlichen Pfandrechts den Bauhandwerkern nicht geholfen, dass aber anderseits eine allgemeine Privilegierung nicht möglich ist und zudem für den Grundkredit schädlich wäre. Es gibt deshalb ein Mittel, das nur in denjenigen Fällen wirkt, wodurch eine unlautere Handlung tatsächlich eine Bereicherung auf Kosten der Bauhandwerker versucht wird: Es verbindet mit dem Pfandrecht der Baugläubiger eine Anfechtungsklage gegenüber den Pfandgläubigern, die das Grundstück in einer für sie erkennbaren Weise zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet haben. Die Klage geht auf den den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil. Diese Regelung bietet ganz offenbare Vorteile; sie garantiert eine grosse Anpassungsfähigkeit an die verschiedensten Verhältnisse und vermeidet zudem eine Menge Arbeit und Unannehmlichkeiten wie sie das französische Recht und das deutsche Spezialgesetz zur Folge haben auch in Fällen, wo gar keine Gefahr vorhanden ist. Das Pfandrecht selbst entsteht, wie wir später genauer zeigen werden, entsprechend dem Grundbuchrecht des Z.G.B. erst mit der Eintragung; das Gesetz verleiht lediglich den Titel zum Erwerb desselben. Die Eintragung hat spätestens drei Monate nach Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Der Eigentümer kann die Bestellung des Pfandrechts verhindern, indem er für die angemeldete Forderung Sicherheit leistet. Der Pfandrechtstitel steht jedem am Bau Beteiligten zu, der „Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat", gleichgültig ob er den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner hat. Damit wird das Vorschieben von Strohmännern durch den Eigentümer verhindert. Die Baupfandrechte haben auch bei verschiedenem Zeitpunkt der Eintragung

unter sich gleichen Rang. Ein vertraglicher Verzicht auf das Pfandrecht vor dessen dinglicher Begründnng ist ausgeschlossen. Dies ist in kurzen Zügen die prinzipielle Stellung des Z.G.B. in dieser Frage. Wenn wir die Frage beantworten wollen, welches nach dem System des schweizerischen Zivilrechts wohl die tiefere Rechtfertigung der Verleihung dieses besonderen Schutzes an die Bauhandwerker sein mag, so sind wir der Ansicht, dass die Verwendung auf die Sache zwar ebenfalls eine Voraussetzung desselben ist, nicht aber das ausschlaggebende Moment bildet, was vielfach angenommen wird und leicht zu falschen Konsequenzen führt; denn die Tatsache, dass dem blossen Lieferanten kein Pfandrecht zukommt, steht direkt damit in Widerspruch. Wir sehen vielmehr in dem durch das Z.G.B. geschaffenen Institute eine typische Äusserung der modernen Gesetzgebungstendenz die dahin geht, die wirtschaftlich Starken dafür sorgen zu lassen, dass die Schwachen bei der durch jene veranlassten Tätigkeit nicht zu Schaden kommen (Fabrikgesetz etc.). In unserem Fall sind haftbar gemacht der Grundeigentümer, der bauen lässt und der Hypothekengläubiger. Vom einen wird durch die Möglichkeit der Pfandbestellung indirekt verlangt, dass er die Arbeiten an solide Unternehmer vergibt oder sonstwie die richtige Verwendung der Baugelder sichert, vom andern durch die Anfechtungsmöglichkeit, dass er nicht durch zu hohe Belehnung zu schwindelhaften Unternehmungen Hand bietet. Für diese Auffassung spricht auch die Tatsache, dass die Bestellung des Pfandrechts durch anderweitige Sicherstellung verhindert werden kann. Dass sich diese Haftbarmachung der Form nach von den erwähnten Haftpflichtgesetzen mit rein obligatorischem Charakter unterscheidet, liegt in den besonderen Verhältnissen begründet und spricht nicht gegen das Prinzip dieser Auffassung. Eine Haftung, die nicht die Form des Grundpfandes auf dem bebauten Grundstücke hat, könnte durch das Vorschieben von Strohmännern an Stelle des Eigentümers leicht umgangen werden, während anderseits dem letztern jeglicher Überblick über seine möglicherweise eintretende zivilrechtliche Verantwortung fehlen

würde. Das gesetzliche Pfandrecht mit Eintragungspflicht ist deshalb sowohl die einzig wirksame als auch die einzig gerechte Art der Haftung in unserem Fall.

III. Kapitel.

Der gesetzliche Pfandrechtstitel im Speziellen.

§ 1. Die gesetzlichen Grundpfandrechte des Z.G.B.

Das Z.G.B. kennt zwei Arten von gesetzlichen Grundpfandrechten: diejenigen des kantonalen Rechts aus öffentlich-rechtlichen oder andern für die Grundeigentümer allgemein verbindlichen Verhältnissen, die, wo die Kantone nichts anderes vorschreiben, zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung bedürfen (Art. 836) und die gesetzlichen Grundpfandrechte mit Eintragung, die für die Forderungen des Verkäufers, der Miterben und Gemeinder, der Bauhandwerker und Unternehmer verlangt werden können (Art. 837). Beide sind Grundpfandverschreibungen. Der prinzipielle Unterschied zwischen diesen zwei Kategorien ist in den Marginalien deutlich hervorgehoben; die Fassung des Textes in Art. 837,1, der von einem „Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechts" spricht, ist hingegen nicht glücklich; denn hier wird genau genommen nur der Anspruch direkt durch das Gesetz begründet; das Adjektiv „gesetzlich" ist aber, wie Leemann[1]) und das Zürcherische Obergericht[2]) ausführen, am einen wie am andern Ort entbehrlich. Mit dem Grundpfandrecht des Z.G.B., das auf dem Prinzip der Spezialität und Publizität beruht, wäre es unvereinbar gewesen, gesetzliche Hypotheken ohne Eintragung in weiterem Umfang zu schaffen, wie sie das französische Recht zu Gunsten der Minderjährigen, Entmündigten und Ehefrauen kennt. Die im Art. 836 aufgestellten tun hingegen diesem Prinzip keinen wesentlichen Eintrag. Sie gehen allerdings sämtlichen Pfand-

[1]) Schweizerische Juristen-Zeitung 9, 84.
[2]) Schweizerische Juristen-Zeitung 10, 207.

rechten und sonstigen dinglichen Rechten im Range vor[1]), was sich aus ihrer Natur als gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums im allgemeinen öffentlichen Interesse ergibt; doch machen diese Belastungen höchstens einige Prozente des Grundstückwertes aus und sind allgemein bekannt. Die Kantone werden sich deshalb wohl kaum genötigt sehen, im Interesse des Bodenkredites die Eintragung zu verlangen. Anders verhält es sich mit den Pfandrechten des Art 837. Würde man diese ohne Eintragung entstehen lassen, so wäre die Publizität des Grundbuchs vollkommen in Frage gestellt; denn hier handelt es sich um bedeutende Beträge, die den Wert des Grundstücks erreichen, ja sogar übersteigen können. Zudem würden einem dritten Erwerber oder Pfandgläubiger in der Regel die Mittel zur Kontrolle über ihr Vorhandensein und ihren Umfang vollkommen fehlen. Wir können deshalb der Auffassung des Zürcherischen Obergerichts nicht beitreten, das annimmt, die gesetzlichen Pfandrechte des Art. 837 existieren schon vor der Eintragung, seien aber resolutiv bedingt durch ihre rechtzeitige Vornahme[2]). Sie steht auch ganz im Widerspruch mit dem Wortlaut und System des Gesetzes. Art. 799 sagt: „Das Grundpfand entsteht unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen mit der Eintragung ins Grundbuch." Nun stellt Art. 837 nicht nur keine Ausnahme von der Eintragung auf, sondern die Marginalien schreiben diese direkt vor. Art. 801,1 lautet: „Das Grundpfand geht unter mit der Löschung des Eintrages, sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstückes." Von einem Untergang durch Nichteintragung (resolutiv-bedingte Entstehung) ist nirgends die Rede. Die Ansicht des Zürcherischen Obergerichts wird noch von Stahel[3]) vertreten; die herrschende Auffassung, der wir uns anschliessen, ist die, dass zufolge der in Art. 837 aufgestellten Ansprüche ein Pfandrecht erst entsteht mit dem Moment der Eintragung. Auf diese gründet sich auch ihr Rang abgesehen von der Spezialvorschrift des Art. 840.

---

[1]) Rossel u. Mentha S. 250. Wieland Art. 836 Note 4.

[2]) Schweizerische Juristen-Zeitung 9, 96.

[3]) S. 9.

§ 2. Die Berechtigten.

Gemäss Art. 837 Z. 3 besteht der Anspruch auf Errichtung eines Grundpfandes „für die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstücke Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben." Mit dem Ausdruck „Handwerker und Unternehmer" ist kein bekannter juristischer Begriff gegeben. Wäre nur von Unternehmern die Rede, so müsste man wohl die in Art. 363 O.R. enthaltene Definition zugrunde legen: „Unternehmer ist derjenige, der sich durch Werkvertrag zur Herstellung eines Werkes verpflichtet." Diese Definition dürfte sehr wohl auch auf die am Bau beteiligten Handwerker passen; denn diese pflegen immer durch Werkvertrag die Ausführung von bestimmten Arbeiten zu übernehmen und es ist deshalb nicht recht einzusehen, warum das Gesetz sie besonders erwähnt. Jedenfalls will es damit nicht den Anspruch auch den nach Dienstvertrag angestellten Arbeitern und Gehilfen geben, obwohl diese Auffassung auch vertreten wurde; sie widerspricht erstens dem Gebrauch des Wortes Handwerker im täglichen Leben; sodann ergibt sich aus den Materialien übereinstimmend, dass ein besonderer Schutz der Arbeiter mit dem Bauhandwerkerpfandrecht nicht beabsichtigt war.[1]) Es lag für den Gesetzgeber auch kein Grund dazu vor; denn die Arbeiter sind ohnehin durch das Konkursprivileg und indirekt auch wieder durch das Pfandrecht der Meister, in das ihre Forderungen einbezogen werden können, geschützt. Deshalb herrscht auch heute Übereinstimmung in Literatur und Praxis, dass der Anspruch den Arbeitern nicht zukommt.[2]) Klarheit besteht auch darüber, dass diejenigen vom Pfandrecht ausgeschlossen sind, die nur Material liefern. Diese Einschränkung wurde deshalb vorgenommen, weil, wie die Erläuterungen[3]) ausführen, es den Liefe-

---

[1]) Huber, Erläuterungen III S. 265. Sten. Bull. 1906 S. 647 ff. und S. 1405.

[2]) Vollmar S. 13, Scheidegger S. 5, Wieland S. 364, Stahel S. 23.

[3]) S. 265.

ranten leicht fallen wird, sich auf eine andere Weise zu schützen. In diesem Sinn spricht sich auch Freese aus[1]: Eine Zwangslage, ihre Materialien mit dem Bau zu verbinden, ehe Zahlung ohne Sicherstellung erfolgt ist, liegt bei ihnen nicht in gleicher Weise wie bei den Handwerkern vor; sie haben deshalb auch niemals ähnliche Anstrengungen zur Erlangung eines Pfandrechts gemacht. Zudem kommt ihnen das Pfandrecht der Handwerker indirekt auch zugute; sie können sogar durch solidarische Vorgehen sich herausbedingen, nur an diese zu liefern[2]). Erhebliche Schwierigkeiten hat es verursacht, die Grenze zu ziehen zwischen den berechtigten Handwerkern und den blossen Lieferanten, denen kein Anspruch zukommt. Es frägt sich z. B., wie es mit dem Lieferanten von besonders hergerichtetem Material (Kunststeine etc.) zu halten ist, wenn dieses nicht von ihm in den Bau eingefügt wird. Hier macht sich die bereits oben erwähnte Verschiedenheit in der Auffassung des dem Gesetze zugrunde liegenden Prinzips geltend. Nimmt man als innere Rechtfertigung des gesetzlichen Pfandrechts n u r die geschaffene Werterhöhung an, so kommt man mit Vollmar[3]) und Stahel[4]) dazu, den Anspruch auch in dem eben erwähnten Fall zu verleihen; denn auch hier liegt Lieferung von Material und Arbeit vor. Wir haben schon früher bemerkt, dass wir von einem andern Standpunkt ausgehen. Es ist nicht der Wille des Gesetzes, dass für jede Leistung, die eine Werterhöhung des Grundstücks darstellt, dieses haften soll; denn dann hätte man unbedingt auch die blossen Lieferanten berücksichtigen müssen. Die Verwendung auf die Sache ist natürlich auch eine Voraussetzung, das Gesetz will aber speziell die in einer Zwangslage befindlichen Handwerker schützen: diese aber besteht gerade darin, dass sie nur durch Einfügung in den Bau ihren Vertrag erfüllen können, damit Kredit im grössern Umfang gewähren müssen und zugleich die Möglichkeit eines anderweitigen Rechtsschutzes

[1]) S. 200.
[2]) Vollmar S. 19.
[3]) S. 15.
[4]) S. 26.

(z. B. Eigentumsvorbehalt) verlieren. Wir schliessen uns deshalb hier vollkommen der Ansicht Wielands an[1]): „Verarbeitung von Stoffen, die dem Eigentümer fertig geliefert und nicht vom Lieferanten in den Bau eingefügt werden, gibt keinen Anspruch auf das Pfandrecht, weil hier wiederum der Zwang, bis zur Fertigstellung des Baues mit der Entlohnung zuzuwarten, wegfällt. Berechtigt sind daher Tischler, Maschinenlieferanten, wenn sie Türen etc. am Bau anbringen, nicht aber, wenn sie dieselben lediglich abzuliefern haben; nicht berechtigt sind Fuhrleute und Architekten; doch können Leistungen letzterer Art auch einen Anspruch begründen, wenn sie Bestandteil anderer unmittelbar für den Bau gelieferter Arbeit bilden und demgemäss kreditiert werden müssen." Diese Auffassung ist auch in der Praxis durchgedrungen[2]).

Nach dem Gesetz ist der Anspruch auf Bestellung des Pfandrechtes unabhängig davon, ob der Handwerker mit dem Eigentümer oder mit einem Unternehmer kontrahiert hat. Damit wird das Vorschieben von Strohmännern verhindert. Wenn demnach ein Vertragsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer nicht erforderlich ist, so muss doch eine gewisse kausale Beziehung zwischen diesem und der zugrunde liegenden Leistung bestehen[3]); der Bau muss auf Veranlassung oder mit Einwilligung des Eigentümers erfolgt sein[4]); denn sonst darf ihm eine Haftung mit seinem Grundstück, die sehr grosse Beträge ausmachen kann, nicht zugemutet werden. Wieland[5]) will den Anspruch auch demjenigen geben, der auf Grund der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz berechtigt ist.[6]) Wir möchten dies deshalb ablehnen, weil hier die ratio legis vollkommen fehlt.[7])

[1]) Note 7 zu Art. 837.

[2]) Urteil des Zürch. Obergerichts in Schweizerische Juristen-Zeitung 10, 72. Urteil des Bundesger. in Praxis 2 No. 53.

[3]) Urteil des Bundesger. in Praxis II S. 387.

[4]) Urteil des Zürch. Obergerichts in Schweiz. Jur.Z. 10, 73.

[5]) Note 7 zu Art. 837.

[6]) Ebenso Hellmüller S. 50.

[7]) Ebenso Scheidegger S. 4.

§ 3. Das Pfandobjekt.

Als Pfandobjekt haftet gemäss Art. 805, 1 das Grundstück mit Einschluss aller Bestandteile und aller Zugehör. Als Grundstücke sind zu betrachten nach Art. 943: 1. Liegenschaften, 2. die selbständigen und dauernden Rechte an Grundstücken (z. B. Quellenrecht), 3. Bergwerke. Voraussetzung der Pfandbestellung ist Aufnahme der Grundstücke als solcher im Grundbuch. Bei den Quellenrechten ist diese Bedingung meist nicht erfüllt. Eine Einschränkung nach der Art des Grundstückes oder des geschaffenen Werkes besteht in keiner Weise; das Pfandrecht kann an einer Brücke oder Quellenfassung ebenso gut wie an einem Warenhaus oder einer Villa verlangt werden; es besteht im Gegensatz zum deutschen Spezialgesetz (§ 9) sowohl für Neubauten als auch für Umbauten und Reparaturen. An den nicht in Privateigentum stehenden und den dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücke kann es ebenfalls verlangt werden; sind sie aber noch nicht im Grundbuch eingetragen, so muss der Baugläubiger zuerst nach Art. 944,1 ihre Aufnahme begehren. Es frägt sich, ob der Anspruchsberechtigte, wenn das Pfandobjekt ein selbständiges dauerndes Recht ist (Art. 943 Z. 2), die Aufnahme desselben als Grundstück im Grundbuch verlangen kann zum Zwecke der Pfandbestellung. G.B.O. Art. 7 gibt nämlich die Ermächtigung hierzu nur dem aus dem selbständigen und dauernden Rechte Berechtigten; wir möchten sie aber in Analogie zu Art. 944,1 auch dem Baugläubiger gewähren. Die praktische Bedeutung dieser Frage zeigt deutlich folgender vom Zürcherischen Obergericht beurteilter Fall [1]): A. hat auf dem Grundstück des B. ein Quellenrecht erworben und lässt die nötigen Fassungen und Leitungen durch C. ausführen. Das Quellenrecht lässt B. nicht als Grundstück eintragen, da er kein Interesse daran hat. C. verlangt vom Grundeigentümer die Bestellung eines Baupfandrechtes. Das Gericht kommt zur Abweisung dieses Begehrens, indem es von dem formalen Standpunkt ausgeht, dass Schuldner

[1]) Schweiz. Jur.Zeitung 9, 73.

der geltend gemachten Forderung weder „der Eigentümer noch ein Unternehmer“ ist; denn B. kann nicht als Unternehmer betrachtet werden, da er das Werk für sich ausführen lässt. Dieser Einwand kann aber einem Nachmann des C. nicht entgegengehalten werden und wir kommen damit zu dem unerfreulichen Resultat, dass diese beiden ganz verschieden zu behandeln wären, was sicherlich dem Sinn des ganzen Instituts widerspricht. Nach unserer Auffassung ist das Pfandrecht auch dem C. zu gewähren, da es für eine Forderung verlangt wird, die ein vom Eigentümer zum Bauen ermächtigter Dritter begründet hat. Diesen Dritten haben wir bereits früher dem Eigentümer gleichgestellt.[1]) Der Fall zeigt aber deutlich, dass nach dem Urteil des Gerichts der Unternehmer ein Pfandrecht nur bekommt, wenn er die Aufnahme des selbständigen Rechts als Grundstück im Grundbuch verlangen kann.

Der Bundesrat als oberste Aufsichtsbehörde über die Führung des Grundbuchs hat entschieden, dass Eisenbahngrundstücke nicht Objekte eines gesetzlichen Pfandrechts nach Art. 837 sein können.[2]) Er geht davon aus, dass „das Spezialgesetz über die Verpfändung der Eisenbahnen vom 28. Juni 1874, dessen weitere Geltung vom Z.G.B. ausdrücklich ausgesprochen wird, die Bestellung von Pfandrechten an Eisenbahnen abschliessend geordnet hat und deshalb für die Anwendung des im Z.G.B. enthaltenen Grundpfandrechts auf die Pfandrechte am Netze der Eisenbahngesellschaft kein Raum ist.“ Dies scheint uns insofern unrichtig, als bei der wenig eingehenden Behandlung der Materie im Spezialgesetz die Bestimmungen des Z.G.B. unbedingt ergänzend hinzutreten müssen[3]); jedoch stimmen wir der Entscheidung deshalb bei, weil das Spezialgesetz offenkundig nur vertraglich bestellte Pfandrechte vorsieht (vgl. §§ 1—11 des Gesetzes). Auch fehlt hier das praktische Bedürfnis für einen besonderen Schutz der Unternehmer.

---

[1]) Ebenso Urteil des Bundesger. Praxis 2, 387.

[2]) Bundesblatt der Schweiz. Eidgenossenschaft, Jahrg. 1913, Bd. 4, S. 429.

[3]) Ebenso Wieland Note 9 zu Art. 793.

§ 4. Wem gegenüber ist der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes geltend zu machen?

Wir müssen bei der Behandlung dieser Frage, welche die weitaus am meisten umstrittene auf unserem Gebiete ist, zunächst nochmals den Text des ganzen Art. 837 betrachten. Dieser zählt drei Arten von gesetzlichen Grundpfandrechten mit Eintragung auf. Der Anspruch auf ein solches Pfand steht zu:

1. dem Verkäufer für seine Forderung an dem verkauften Grundstücke,
2. den Miterben und Gemeindern für die Forderungen aus der Teilung an den Grundstücken, die der Gemeinschaft gehörten,
3. den Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstücke Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstücke für ihre Forderungen, sei es, dass sie den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben."

In Ziffer 1 und 2 ist der Schuldner der zugrunde liegenden Forderung gar nicht erwähnt. Das Gesetz berücksichtigt hier offenbar nur den Fall, wo dieser mit dem Eigentümer identisch ist; denn sonst wäre es unverständlich, warum in Ziffer 3 im Gegensatz zu 1 und 2 die ausdrückliche Erwähnung für nötig befunden wurde: „sei es, dass sie den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben." In der Tat wäre auch eine weitere Ausdehnung des Pfandrechtsanspruches des Verkäufers, Miterben oder Gemeinders ganz ungerechtfertigt; denn nichts hindert diesen, vor oder unmittelbar nach der Eigentumsübertragung sein Pfandrecht eintragen zu lassen; tut er dies nicht und wird das Grundstück unterdessen von einem Dritten erworben, so begeht er eine Nachlässigkeit, die keinen Schutz verdient. Unzweifelhaft ist hingegen, dass die Handwerker ein Pfandrecht beanspruchen können nicht nur

für die Forderungen, die vom Eigentümer selbst begründet wurden, sondern auch für diejenigen, welche sich durch Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein für den Bau gegenüber den Unternehmern erlangt haben. Hier stossen wir auf die Frage: Kann dieses Pfandrecht nun auch gegenüber einem neuen Eigentümer, der das Grundstück nach Fertigstellung des Baues aber noch innerhalb der dreimonatlichen Frist nach Vollendung der Arbeit erwirbt, geltend gemacht werden, auch wenn dieser weder den Bauauftrag erteilt hat noch vom Bestehen unbefriedigter Bauforderungen etwas weiss? Die allzu knappe und zugleich unklare Fassung des Gesetzes hat dazu geführt, dass hier drei verschiedene Auffassungen einander gegenüber stehen. Wieland[1]), Ostertag[2]), Curti[3]), Scheidegger[4]) und die Appellationskammer des Zürcherischen Obergerichts[5]) fassen den Anspruch auf Bestellung eines Pfandrechts als rein obligatorischen auf, während Vollmar[6]), Stahel[7]), das Zürcherische Obergericht[8]) und Kassationsgericht[9]) und das Neuenburgische Kantonsgericht[10]) ihn als einen dinglichen bezeichnen. Eine dritte Ansicht, die aber in ihren Konsequenzen mit der zweiten übereinstimmt und vom Zürcherischen Kassationsgericht[11]) und Leemann[12]) als möglich angenommen wird, geht dahin, dass wir es hier zwar nicht mit einem bereits begründeten dinglichen Rechte, sondern mit einem gegen den Eigentümer als solchen schlechthin wirkenden, absoluten Anspruche im Sinne einer actio in rem scripta zu tun haben. Wie man sieht,

---

[1]) Note 1 zu Art. 837 und Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 81.
[2]) Note 4 u. 8. zu Art. 961.
[3]) Note 1 u. 3 zu Art. 837.
[4]) S. 15.
[5]) Schweiz. Jur.Zeitg. 10, 207.
[6]) S. 25.
[7]) S. 9.
[8]) Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 94.
[9]) Schweiz. Jur.Zeitg. 10, 209.
[10]) Schweiz. Jur.Zeitg. 10, 214.
[11]) Schweiz. Jur.Zeitg. 10, 210.
[12]) Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 84.

ist über die Frage bereits sehr eifrig diskutiert worden, und beide Auffassungen können sehr namhafte Vertreter für sich beanspruchen. Wenn wir uns trotzdem erlauben, unsere Ansicht selbständig zu begründen, so geschieht es vor allem deshalb, weil in allen bisherigen Erörterungen über diesen Punkt die ausländische Literatur und Gesetzgebung gar nicht berücksichtigt worden ist.

Zunächst wollen wir die Frage entscheiden, in welchem Moment das Pfandrecht als solches entsteht. Stahel[1]) und das Zürcherischen Obergericht nehmen an, dass es bereits in dem Zeitpunkte zustande kommt, da der Handwerker sich zur Arbeitsleistung verpflichtet, aber wieder untergeht, wenn die dreimonatliche Eintragungsfrist unbenutzt bleibt: also ein resolutiv bedingtes Pfandrecht. Diese Auffassung ist aber nach dem, was wir oben über die gesetzlichen Pfandrechte des Z.G.B. im allgemeinen gesagt haben, unannehmbar; denn sonst wäre die Unterscheidung der Marginalien von gesetzlichen Pfandrechten mit und ohne Eintragung ganz unverständlich. Sie hat denn auch keine weiteren Vertreter mehr gefunden; vielmehr ist allgemein anerkannt, dass wir es vor der Eintragung nur mit einem Anspruch auf Bestellung, einem Pfandrechts-t i t e l zu tun haben. Dieser Titel aber soll nach der einen Ansicht obligatorisch, nach der andern dinglich wirkend sein. Für die letztere Auffassung werden im wesentlichen folgende Argumente geltend gemacht:

a) Der Titel steht auch Unternehmern zu, die mit dem Grundeigentümer nie in einem Vertragsverhältnis gestanden haben.

b) Die Erläuterungen zum Vorentwurf[2]) sagen: „Wer also einen Neubau erwirbt, weiss, dass er noch drei Monate nach Vollendung des Werkes solcher Eintragungen gewärtig sein muss."

---

[1]) S. 9.

[2]) S. 266.

c) Leemann[1]) führt aus, der Anspruch sei deshalb dinglich, weil das Gesetz nur den Berechtigten und das Pfandobjekt nenne; zum Wesen eines jeden obligatorischen Verhältnisses aber gehöre die konkrete Bestimmung des Verpflichteten.

d) Leemann sagt weiter, dass der Art. 973 (Schutz desjenigen, der sich in gutem Glauben auf die Eintragungen im Grundbuch verlässt) hier keine Anwendung finde, da der gute Glaube gegenüber einem vom Gesetz selbst geschaffenen Anspruche ausgeschlossen sei. Auf diese Ausführungen ist folgendes zu erwidern:

ad a) Dass der Titel auch ohne Vertragsverhältnis zustande kommt, beweist noch nicht, dass er dinglich ist; er kann auch rein obligatorisch durch das Gesetz begründet werden, ähnlich wie eine gesetzliche Haftpflicht.

ad b) Man muss bei der Berücksichtigung der Materialien eines Gesetzes sehr vorsichtig sein und vor dessen Wortlaut müssen sie unbedingt zurücktreten. Cosack[2]) sagt darüber folgendes: „Für die Auslegung eines Gesetzes gewährt dessen Entstehungsgeschichte, so oft man sie auch in der Praxis als Auslegungsbehelf fälschlich verwendet, nicht den mindesten Nutzen. Der Ausleger darf namentlich auf die sogen. Motive, d. h. die Begründung und Erläuterung, keine Rücksicht nehmen.“ Für unsern Fall wird der zitierte Satz der Erläuterungen aber schon deshalb bedeutungslos, weil im Protokoll der Experten-Kommission[3]) das genaue Gegenteil zu finden ist. Dort heisst es: „Das dingliche Recht entsteht erst durch Eintragung; wenn der Gläubiger zu spät kommt, so hat er kein Recht gegen Dritte, nur evtl. eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Schuldner. Es ist Sache der Vigilanz der Gläubiger, für den Eintrag zu sorgen.“

ad c) Es liegt in der Natur der Sache, dass nur der Eigentümer eines Grundstücks zur Bestellung eines Pfandrechts

---

[1]) Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 84.
[2]) Bd. II, S. 42.
[3]) Bd. 3/4, S. 281.

verpflichtet werden kann; das Gesetz brauchte diesen also gar nicht ausdrücklich zu nennen.

ad d) Hier kommt ausser dem bei den gesetzlichen Pfandrechten im allgemeinen gesagten noch Art. 971 zur Anwendung, der lautet: „So weit für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, besteht dieses Recht als dingliches nur, wenn es aus dem Grundbuch ersichtlich ist.“ Da nirgends eine Ausnahme aufgestellt ist, muss dieser Satz auch Anwendung finden auf die gesetzlichen Pfandrechte des Art. 837.

Gehen wir nun zur Begründung unserer eigenen Ansicht über. Das deutsche Recht kennt den gesetzlichen Pfandrechtstitel der Gläubiger ebenfalls. Gemäss B.G.B. § 648 steht er nur denjenigen Personen zu, die mit dem Eigentümer selbst einen Werkvertrag abgeschlossen haben[1]), nach dem Spezialgesetz über die Sicherung der Bauforderungen allen am Bau Beteiligten. In beiden Fällen ist also der Kreis der berechtigten Personen von dem des Art. 837 Z. 3 Z.G.B. verschieden; die rechtliche Konstruktion des Titels ist aber im deutschen wie im schweizerischen Recht die gleiche; hier wie dort wird direkt durch das Gesetz eine Verpflichtung des Grundeigentümers geschaffen. Die deutsche Literatur bezeichnet nun diesen Titel durchweg als einen rein persönlichen Anspruch. Stobbe[2]) sagt: „Der Pfandrechtstitel gibt dem Berechtigten kein dingliches Recht, sondern nur einen persönlichen Anspruch gegen den Verpflichteten. Falls letzterer vor der Eintragung sein Eigentum veräussert, ist der neue Eigentümer, selbst wenn er von der Existenz des Titels Kunde hatte, zur Bestellung der Hypothek nicht verpflichtet.“ Im gleichen Sinn äussern sich Crome[3]), Oertmann[4]), Cosack[5]) und Staudinger. Dieser führt in Bd. 3 S. 2 aus, dass

[1]) Höchtl S. 17.

[2]) Bd. 2, 2, S. 183.

[3]) Bd. 3, S. 677, Note 6.

[4]) S. 497. Speziell in bezug auf das Spezialgesetz, nach welchem die Dinglichkeit durch den Bauvermerk herbeigeführt wird, da dieser die Wirkung einer Vormerkung hat.

[5]) S. 224.

„ein Titel mit dinglicher Wirkung der Annahme eines „jus ad rem" im Sinne des P.L.R. und einer weitverbreiteten gemeinrechtlichen Doktrin entsprechen würde." Das B.G.B. hat ein solches aber mit § 241 abgelehnt[1]) und es ist auch dem System des Z. G. B. vollkommen fremd. Das gesetzliche Pfandrecht mit Eintragung ist auch dem c.c.fr. und dessen Nachahmungen in den kantonalen Rechten der französischen Schweiz bekannt. Über die Bedeutung dieser Eintragung sagt Zachariae-Crome[2]) folgendes: „Man kann sein Vorzugs- und sein Unterpfandrecht nur solange auf die Liegenschaft eintragen lassen, als der Schuldner Eigentümer derselben ist, also z. B. nicht mehr, wenn dieser sie veräussert hat (Art. 2166 c.c.fr.)." Durch die spezielle Vorschrift des Art. 834 code de procédure (die übrigens durch Gesetz vom 25. März 1855 beseitigt wurde) fand diese Frist aber weitere Ausdehnung. Man kann zufolge dieses Artikels auch nachdem der Schuldner die Liegenschaft veräussert hat und zwar bis zur Transskription des Titels, ja noch 14 Tage nachher die Vorzugs- und Unterpfandrechte eintragen lassen[3]). Im französischen Recht ist also die Geltendmachung des gesetzlichen Pfandanspruches gegenüber dem dritten Erwerber im Gegensatz zu den Ausführungen von Stahel[4]) nur durch eine spezielle Gesetzesvorschrift möglich geworden. Wir werden auf diese Tatsache später noch zurückkommen.

Da im Z.G.B. eine dem Art. 834 code de procédure analoge Bestimmung fehlt, müssen wir nach den obigen Ausführungen dem Pfandrechtstitel von Z.G.B. 837 Z. 3 die dingliche Wirkung unbedingt absprechen. Nun sagt aber das Zürcherische Kassationsgericht[5]): „Selbst wenn der Anspruch nur ein obligatorischer sein sollte, kann er immer noch eine obligatio in rem scripta sein und somit gegen den Eigentümer als solchen und

[1]) Fischer u. Henle Bem. 1 zu § 241.
[2]) Bd. 2, S. 89.
[3]) Ebenso Huber, Schweiz. Privatrecht, Bd. 3, S. 520.
[4]) S. 17.
[5]) Schweiz. Jur.Zeitg. 10, 210.

nicht als Errichter des Baues gehen.“ Diese Auslegung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes möglich. Um ihre materielle Berechtigung zu prüfen, müssen wir die Frage beantworten, wann und wodurch der Anspruch auf Bestellung eines Pfandrechts entsteht. Haben wir es mit einer obligatio in rem scripta zu tun, so kommt die Verpflichtung des Eigentümers zustande durch die blosse Tatsache, dass auf seinem Grundstück gebaut wird. Dieser Auffassung können wir aber unmöglich beistimmen; denn sie steht in Widerspruch mit den Prinzipien, die allen modernen Gesetzgebungen zum Schutze der Bauhandwerker zugrunde liegen. Diese Grundsätze sind im wesentlichen folgende: Ein wirksamer Schutz der Forderungen der Bauhandwerker ist nur möglich:

1. Wenn die vorgehenden Hypotheken angefochten werden können, falls sie auf betrügerischen Absichten beruhen (Z.G.B.) oder nur Berechtigung auf den Wert des unbebauten Grundstücks haben (Amerikanisches Recht) oder wenn für die hohe Belastung Sicherheit geleistet wird (Deutsches Spezialgesetz).

2. Wenn für eine richtige Verwendung der Baugelder gesorgt wird. Das letztere erreicht das deutsche Gesetz durch Strafandrohungen, das amerikanische durch die Möglichkeit der Anfechtung der Baugeldhypothek, wenn dieses Geld nicht zur Deckung von Bauforderungen verwendet wurde.

Der Grundgedanke, auf den sich alle diese Bestimmungen zurückführen lassen, ist der vom amerikanischen Recht allgemein anerkannte Satz, „dass, wenn einer von zwei Anschuldigungen infolge des Fehlers eines Dritten Schaden leiden muss, dieser Schaden von demjenigen zu tragen ist, der dem Dritten die Möglichkeit gab, den die Ursache des Schadens bildenden Fehler zu begehen.“[1]) Diese Überlegung allein kann zur Haftbarmachung des Grundeigentümers geführt haben; er ist zur Pfandbestellung verpflichtet nicht aus der blossen Tatsache, dass er Grundeigentümer ist, sondern weil er den Auftrag oder die Einwilligung zum Bau gegeben hat. Diese Auffassung

[1]) Salomonsohn S. 127.

teilt auch das Schweizerische Bundesgericht, indem es folgendes ausführt:[1])

„Es ist davon auszugehen, dass die Verpflichtung des Eigentümers zur Einräumung von Bauhandwerkerpfandrechten eine Art gesetzliche Haftpflicht darstellt, die als solche — analog der Haftpflicht des Fabrikherrn für die in seinem Betrieb vorkommenden Unfälle — zwar kein Vertragsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, wohl aber eine gewisse kausale Beziehung zwischen dem durch den Haftpflichtigen zu deckenden Schaden einerseits und einem von ihm geschaffenen Zustande anderseits voraussetzt, in dem Sinne, dass der Eigentümer nur für diejenigen Bauforderungen haftet, zu deren Entstehung er durch den Abschluss eines Werkvertrages oder durch sein sonstiges Verhalten Anlass gegeben hat."

Aber noch andere Gründe sprechen gegen die Annahme einer obligatio in rem scripta. Wenn nämlich der Pfandrechtsanspruch ohne Rücksicht auf das Verhalten des Eigentümers entstehen würde, so wäre die Folge, dass es in gewissen Fällen in einem Umfang geltend gemacht werden könnte, der weit über den Bauauftrag hinausginge. Ein Unternehmer könnte z. B. statt eines bestellten Hauses für 20 000 Fr. ruhig für 40 000 bauen und für diese Summe ein Pfandrecht errichten lassen; er könnte auch die Arbeiten an einen mit ihm unter einer Decke steckenden Handwerker zu höherem als dem mit dem Eigentümer verabredeten Preise weiter vergeben. Wir werden auf diese Frage, welche die amerikanische Praxis wiederholt beschäftigt hat, an anderer Stelle näher eintreten. Hier wollen wir nur erwähnen, dass sowohl das schweizerische Bundesgericht[2]) als die amerikanische Judikatur[3]) die Pfandberechtigung auf diejenigen Beträge begrenzt haben, die der Eigentümer selber oder ein von ihm zum Bauen ermächtigter Dritter für die betreffenden Arbeiten schuldig geworden ist. Nach diesen Urteilen ist also das Vorhandensein einer obligatio in rem scripta

[1]) Praxis, Jahrg. 2, S. 387.

[2]) Praxis 2, 387.

[3]) Salomonsohn S. 125.

ebenfalls nicht anzunehmen. Diese muss endlich auch vom Standpunkte der Interessenabwägung aus abgelehnt werden. Der Bauhandwerker kann sich durch vorläufige Eintragung gegen die Gefahr einer Veräusserung des Grundstücks schützen. Man kann auch von ihm erwarten, dass er die Zahlungsmöglichkeit seines Vormannes kennt und sich danach richtet. War früher der Vorwurf der Unvorsichtigkeit gegenüber den Bauhandwerkern deshalb meist ungerechtfertigt, weil ihnen zum Schutze die rechtlichen Mittel fehlten, so muss man heute, da sie besonders für diesen Stand geschaffen worden sind, auch verlangen, dass sie im gegebenen Falle angewendet werden. Der gutgläubige Erwerber aber soll sich auf die Angaben des Grundbuchs verlassen dürfen, es sei denn, das Prinzip der Publizität werde in der schwersten Weise verletzt. Auch fehlt dem Erwerber, wenn er nicht zugleich der Bauherr ist, jegliche Kontrolle über die Berechtigung und den Umfang der Bauforderungen. Die Folgen einer Auslegung des Gesetzes im Sinne des Zürcherischen Obergerichts würden übrigens für die Bauhandwerker selbst, die es schützen will, sehr verhängnisvoll werden. Es würde nämlich[1]) einem Unternehmer, wenn die Gefahr bestände, dass noch drei Monate nach Beendigung der Arbeiten Pfandrechte auch gegen den gutgläubigen Erwerber geltend gemacht würden, während längerer Zeit beinahe unmöglich, ein Gebäude zu veräussern, da der Erwerber das Risiko, für nichtbezahlte Bauschulden, deren Höhe er nirgends ersehen kann, zu haften, kaum auf sich nehmen würde. Dies würde dazu führen, dass nur noch kapitalkräftige Leute, die für den Fall eines Rückgriffs durch den Erwerber genügend Sicherheit bieten, bebaute Grundstücke verkaufen könnten; die kleinen Unternehmer und Handwerker, für die doch das Gesetz in erster Linie geschaffen wurde, würden ausgeschaltet, wären sie auch noch so solide[2].)

Wir möchten zum Schlusse unsere Ausführungen über diese Frage dahin zusammenfassen: Die Annahme einer obligatio

[1]) Scheidegger S. 20.

[2]) Wieland, Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 83.

in rem scripta ist eine rein formalistische Auslegung des Gesetzes und weder mit dessen ganzem System noch mit den allgemeinen Grundsätzen über die gesetzliche Haftpflicht vereinbar; eine dingliche Wirkung des einmal begründeten Anspruchs können wir deshalb nicht annehmen, weil beim Bauhandwerkerpfandrecht keine Ausnahme von der Regel des Art. 791,1 aufgestellt ist, und weil überhaupt weder in der deutschen noch schweizerischen Literatur bis jetzt ein dinglich wirkender Hypothekentitel bekannt war. Wir möchten aber auch nicht bei der Auffassung von Wieland[1]) und Scheidegger[2]) stehen bleiben, die die Meinung vertreten, dass derjenige, der nach Fertigstellung des Werkes das Grundstück erwirbt, in keinem Fall zur Bestellung eines Pfandrechtes nach Art. 837 Z. 3 verpflichtet ist. Wieland begründet dies damit, dass er den gesetzlichen Pfandbestellungsanspruch ganz einem vertraglich begründeten, noch nicht eingetragenen Pfandrecht gleichsetzt. Dabei wird aber übersehen, dass das Gesetz mit Art. 837 Z. 3 tatsächlich eine Art gesetzliche Haftpflicht des Eigentümers aufstellt, die während der festgesetzten Frist mit jedem Moment begründet werden kann, sobald die erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Dass diese sich aber nicht auf die Eigentümereigenschaft als solche beschränken, wie die Vertreter der obligatio in rem scripta annehmen, sondern in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Bau bestehen, haben wir eben ausgeführt. Wir möchten hier die Bedingungen folgendermassen präzisieren: Verpflichtet zur Pfandbestellung ist 1. der Eigentümer, der vor oder während des Baues das Grundstück erworben hat, wenn er den Auftrag oder die (ausdrückliche oder stillschweigende) Einwilligung zum Bau gibt und 2. derjenige, der zwar erst nach Fertigstellung des Werkes, aber noch innerhalb der dreimonatlichen Frist Eigentümer wird und für dessen Rechnung oder in dessen Auftrag dieses errichtet worden ist. Dem letzteren kann die Haftung nach Gesetz ebensogut zugemutet werden wie dem erstgenannten; wir dürfen von ihm verlangen, dass

[1]) Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 83.
[2]) S. 19.

er sich einen zuverlässigen Unternehmer auswählt und für die richtige Verwendung des Baugeldes sorgt; zudem kennt er den Umfang des Bauaufftrags und kann sich leicht über die Auszahlungen orientieren, ja diese evtl. vertraglich regulieren. Dass die Haftung ihn erst trifft, wenn er innerhalb der dreimonatlichen Frist nach Fertigstellung des Baues Eigentümer wird, spricht nicht gegen das Prinzip derselben; dies ist eben ein rein formelles Requisit. Die hier geäusserte Ansicht wurde auch bereits vom Bundesgericht vertreten[1]); sie entspricht wohl weitaus am besten gleichzeitig dem Wortlaut des Gesetzes, dessen allgemeinen Prinzipien und der Interessenverteilung. Wer also innerhalb der dreimonatlichen Frist nach Fertigstellung des Baus Eigentümer des Grundstücks wird, ist nach dieser Auffassung zur Bestellung eines Pfandrechts nur verpflichtet, wenn ihm nachgewiesen wird, dass das Werk in seinem Auftrage oder für seine Rechnung errichtet wurde.

§ 5. Der Umfang der pfandberechtigten Forderung.

Das Gesetz gibt über diese Frage gar keine bestimmten Anhaltspunkte; wir sind bei der Auslegung ganz auf allgemeine Grundsätze angewiesen und können zum Teil noch ausländisches Recht in die Lücke treten lassen. Zuerst müssen wir entscheiden, ob das Pfandrecht begrenzt ist durch den Umfang der Beträge, für welche der Eigentümer oder mit dessen Kenntnis ein anderer Bauherr sich den unmittelbaren Baugläubigern gegenüber (das sind diejenigen, mit denen er selbst kontrahiert) verpflichtet hat oder ob diese Abmachungen ohne Einfluss sind auf die Pfandrechte der am Bau Beteiligten. Nehmen wir an, der Grundeigentümer A gibt dem Unternehmer B den Auftrag zum Bau eines Hauses für Fr. 50 000 nach genauen ihm vorgelegten Plänen. B hat sich aber verrechnet und da zudem die wirtschaftlichen Verhältnisse ungünstig sind (z. B. plötzliche Lohnerhöhung durch Streik), belaufen sich die Forderungen der von ihm bestellten Handwerker und ihrer Nachmänner auf 60 000 Fr.

[1]) Praxis 2, 391.

Können diese nun Pfandrechte nach Art. 837 Z. 3 für 60 000 Fr. oder nur für 50 000 Fr. verlangen oder evtl. nur im Betrage des von ihnen geschaffenen Mehrwertes, den wir hier auf 55 000 Fr. ansetzen wollen? Gehen wir vom Standpunkt der actio in rem scripta, d. h. lassen wir die Haftung des Eigentümers entstehen ohne Rücksicht auf einen gegebenen Auftrag oder eine Einwilligung, so müssen wir wohl den Berechtigten im vollen Umfange ihrer Forderungen das Pfandrecht zuerkennen; allerdings liesse auch hier sich noch eine Einschränkung auf den geschaffenen Mehrwert denken; wäre dieser aber geringer als der gegebene Auftrag, so müsste man sicherlich den letztern wieder als Grenze annehmen und würde sich damit mit den angenommenen Prinzipien in Widerspruch setzen. Auch hier zeigt sich wieder deutlich, zu welch' unbefriedigenden Resultaten diese Auffassung des Instituts führt. Nach unseren Ausführungen in § 4 bildet die Grundlage für die Haftung des Eigentümers der Bauauftrag oder, wenn er selbst nicht baut, die stillschweigende oder ausdrückliche Einwilligung zu demselben. Von diesem Standpunkte aus kommen wir dazu, dass die Pfandbestellung nur verlangt werden kann im Umfang der an die unmittelbaren Baugläubiger gegebenen Aufträge. Es liesse sich allerdings denken, dass damit einer neuen Art von Bauschwindel der Weg gebahnt würde, indem ein Strohmann zu einem lächerlich geringen Preise ein Werk übernehmen und dadurch eine wirksame Pfandbestellung verhindern könnte. Darauf müssen wir aber entgegnen, dass die Beschränkung der Pfandhaftung auf den Forderungsbetrag des Hauptunternehmers natürlich nur der gutgläubige Eigentümer beanspruchen kann und dass seine Haftung bei dolus mindestens bis zum geschaffenen Mehrwert gehen muss. Diesem Übelstand könnte übrigens durch eine Vorschrift abgeholfen werden, die auch aus anderen Rücksichten sehr zu begrüssen wäre: die obligatorische öffentliche Auflegung der mit den Hauptunternehmern abgeschlossenen Verträge, wie sie das amerikanische Recht bereits seit Beginn des letzten Jahrhunderts kennt.[1]) Damit

[1]) Salomonsohn S. 162.

würde die Haftung des Eigentümers zweifelsfrei auf die abgemachten Beträge begrenzt und die Handwerker könnten beurteilen, ob die Grundlage des Unternehmens eine gesunde ist. Die allgemeine Zulassung der Pfandbestellung über den Umfang der mit den direkten Baugläubigern geschlossenen Verträge hinaus können wir also schon von der juristischen Grundlage aus niemals billigen, noch viel weniger aber, wenn wir die praktischen Folgen ins Auge fassen. Ein amerikanisches Gericht spricht sich folgendermassen gegen die Haftung im Umfang des Mehrwertes aus[1]): „Der Eigentümer kann fähig und willens sein, auf seinem Grundstücke ein Haus im Werte von M. 20 000 errichten zu lassen, während er es nicht bezahlen könnte, wenn die Baukosten M. 40 000 betrügen. Wird ein Lien für diese Summe geltend gemacht, so kann er Haus und Hof verlieren. Das Lien des Unterunternehmers darf daher niemals den vom Eigentümer mit dem Hauptunternehmer vereinbarten Preis übersteigen." Ist die Pfandbestellung nicht durch diesen Betrag begrenzt, so werden der spekulativen Bautätigkeit des Grundeigentümers schwere Hindernisse bereitet: es würde ihm tatsächlich an jeder sicheren Grundlage für die Berechnung der Rendite des Unternehmens fehlen und er würde deshalb entweder ganz von demselben absehen, auch wenn ihm ein recht günstiges Projekt vorgelegt würde, oder er könnte die Ausführung nur einem sehr kapitalkräftigen Baugeschäft übertragen. Durch diese Auslegung würde also das Gesetz das Gegenteil der erstrebten Wirkung erreichen: die kleinen Unternehmer könnten trotz der in Aussicht gestellten Sicherheit gar nicht mehr konkurrieren.

Wir haben gesehen, dass der Anspruch auf die Pfandbestellung entsteht unabhängig davon, ob der Baugläubiger selbst mit dem Eigentümer kontrahiert hat. Unbestritten ist nun, dass der Handwerker, der persönlich oder durch seine Arbeiter „Material und Arbeit oder Arbeit allein" geliefert hat, das Pfandrecht innerhalb der soeben erwähnten Grenze im vollen Umfange seiner Forderungen geltend machen kann. Dagegen

[1]) Salomonsohn S. 126.

frägt es sich, ob der Unternehmer, der die Arbeiten weiter vergibt, dasselbe noch im ganzen Betrage seiner Forderung gegen den Vormann beanspruchen darf oder ob hier besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Art. 823 Z. 3 des französischen Vorentwurfs sagt hierüber: „L'entrepreneur peut comprendre dans sa créance celles des artisans à condition de les avoir acquittées". Leider fehlt im Z.G.B. eine ähnliche Bestimmung und deshalb sind auch die Ansichten über diesen Punkt geteilt. Wieland[1]) gibt jedem Baugläubiger nur das Recht, eine vorläufige Eintragung zu verlangen, und lässt die definitive Eintragung nur zu, wenn derjenige, der sie verlangt, nachweist, dass er der letzte Berechtigte ist, d. h. dass er entweder die Arbeit, auf die sich die Forderung gründet, selbst ausgeführt oder dass er alle seine Nachmänner bezahlt hat[2]). Scheidegger[3]) dagegen nimmt an, dass für die gleiche Forderung auch mehrere definitive Pfandrechte beansprucht werden können. Nach dieser Auffassung wäre es z. B. möglich, dass für einen Bau, der Fr. 50 000 kostet, Baupfandrechte im Betrage von Fr. 150 000 eingetragen werden[4]). Mit Recht sagt Wieland, dass sich der Eigentümer eine derartige Überlastung seines Grundstücks nicht gefallen lassen kann. Scheidegger bemerkt hierzu: „Diese Überlastung hat für den Eigentümer höchstens den Nachteil, dass er weniger leicht ein Darlehen mit nachgehendem Pfandrecht hinter den 50 000 Fr. aufnehmen kann, da der Geldgeber keine bestimmten Anhaltspunkte hat zur Berechnung derjenigen Summe, für welche das Grundstück wirklich haftet." Wir glauben, dass dieser Nachteil wichtig genug ist, um die schwersten Bedenken gegen eine so weitgehende Pfandberechtigung zu erwecken. Sie würde in vielen Fällen die Beendigung eines durchaus gutfundierten Unternehmens unmöglich machen. Andererseits

---

[1]) Note 3 zu Art. 839.

[2]) Ebenso sagt Curti S. 143: „Das Pfandrecht kann nur einmal geltend gemacht werden." Gleicher Ansicht sind Ostertag S. 194 und Huber im Sten. Bull. 1906/30, S. 647.

[3]) S. 26.

[4]) Scheidegger S. 28.

müssen wir sagen, dass die Unternehmer auch nach Wielands Auslegung genügende Mittel in der Hand haben, um sich die gewünschte Sicherheit zu verschaffen. Sie können sich gleich bei Abschluss ihres Vertrages den Rang ihres Pfandrechts gegenüber vertraglichen Hypotheken durch provisorische Eintragung sichern und es nach Bezahlung ihrer Nachmänner im vollen Betrage ihrer Forderung geltend machen; sie können auch sehr wohl die von ihnen bestellten Handwerker vertraglich zur Bestellung von Pfandrechten für ihre Forderungen verpflichten und sich die Begleichung der letztern bis zur Befriedigung durch den Vormann vorbehalten. Vertragliche Abtretung des Pfandrechts ist allerdings nach Art. 826 ausgeschlossen. Dem Eigentümer hingegen würde es an einem geeigneten Mittel fehlen, um sich gegen die nach Scheideggers Interpretation mögliche Überlastung zu schützen. Behält er sich vertraglich die Zahlung der Baugelder an die letzten Glieder der Unternehmerkette vor, so können doch alle Vormänner das Pfandrecht verlangen; zahlt er aber schon zu Anfang an die direkten Baugläubiger, so ist sein Risiko noch viel grösser. Ein besonderer Vorteil unserer Auffassung besteht auch darin, dass sie den Stand der Abrechnung jederzeit klar ersehen lässt. Scheidegger hat sich übrigens in dieser Frage zu einem recht sonderbaren Widerspruch verleiten lassen. S. 26 ff. gibt er das definitive Pfandrecht den berechtigten Baugläubigern ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst geleistet oder ihre Nachmänner bezahlt haben; S. 29 sucht er dann zu beweisen, dass trotzdem der Eigentümer vor Doppelzahlungen geschützt ist: er habe nämlich, wenn ihn ein Pfandgläubiger betreibe, der nicht der letzte Nachmann sei, das Pfandrecht zu bestreiten und werde dann im Widerspruchsverfahren (nach Sch. K.G. Art. 106 u. 107) mit der Einrede durchdringen, dass dem Kläger, solange er nicht der letzte Nachmann sei, keine Forderung und somit auch kein Pfandrecht zustehe. Das ist doch das genaue Gegenteil von dem, was vorher bei der Frage der Berechtigung zur Pfandbestellung behauptet wurde. Wir müssen hier noch einen anderen Punkt erörtern, in dem wir Scheidegger nicht bei-

pflichten können; er vertritt[1]) die Ansicht, dass „die Eintragung eines Pfandrechts eines mittelbaren Baugläubigers zur Folge hat, dass der unmittelbare Baugläubiger seine Forderung gegenüber dem Eigentümer nicht mehr geltend machen kann, soweit dieselbe für die gleiche Leistung gestellt wird, für welche das Pfandrecht des mittelbaren Gläubigers eingetragen wurde, d. h. die Schuld des Eigentümers ist von Gesetzes wegen gestundet bis der unmittelbare Baugläubiger der in letzter Linie berechtigte ist; die dilatorische Einrede steht dem Eigentümer in einem besonderen Falle auch dann zu, wenn noch keine Pfandrechte von Nachmännern eingetragen sind: dann nämlich, wenn er vor Ablauf der dreimonatlichen Frist vom unmittelbaren Baugläubiger belangt wird." Scheidegger überträgt sodann diesen Grundsatz auf die ganze Kette der Unternehmer: Der Unternehmer A verpflichtet den B; dieser gibt die Arbeit an C weiter, der sie ausführt. Nun kommt Scheidegger zu folgenden Resultaten: Sofern C ein Pfandrecht hat eintragen lassen, ist dem A die Schuld gestundet, solange C nicht bezahlt ist; sofern C kein Pfandrecht hat eintragen lassen, ist die Schuld während der dreimonatlichen Eintragungsfrist gestundet. Scheidegger gibt selbst zu, dass diese Interpretation weitgehende Abänderungen von obligationenrechtlichen Grundsätzen zur Folge hat. Unseres Erachtens ist es nun völlig ausgeschlossen, dass b e i m S c h w e i g e n d e s G e s e t z e s durch blosse Auslegung Rechtssätze aufgestellt werden können, die mit dem ganzen übrigen System des Privatrechts in Widerspruch stehen, wie wir auch oben im analogen Fall nicht der Abänderung des Grundbuchrechts durch Annahme eines dinglichen Pfandrechtstitels zustimmen konnten. Die von Scheidegger angenommenen Prinzipien würden in der Praxis eine unheilvolle Verwirrung herbeiführen und vor allem die Unternehmer in eine sehr fatale Lage bringen. Was sollen diese machen, wenn der Bauherr, ohne dass vorher etwas abgemacht wurde, plötzlich die Zahlungen bis drei Monate nach Schluss der Arbeiten verweigern kann? Zudem hat das Gesetz einen derartigen Schutz des Eigentümers

[1]) S. 36 ff.

niemals beabsichtigt. Vielmehr will es diesen eben indirekt zwingen, selbst für eine richtige Verwendung des Baugeldes zu sorgen; dies kann er dadurch erreichen, dass er die Arbeiten an Leute vergibt, auf deren Solidität und Zahlungsfähigkeit er sich verlassen kann oder aber dadurch, dass er sich (was er namentlich bei grösseren Bauten vorziehen wird) vertraglich einen bestimmten Modus der Auszahlung vorbehält. Im letztern Fall stehen ihm verschiedene Wege offen: Er kann einen Prozentsatz der Bausumme bis zu einer bestimmten Frist nach Beendigung des Baues reservieren; er kann sich das Recht zur Auszahlung direkt an die Handwerker geben lassen oder gar einen Treuhänder bestellen, bei dem alle Baugläubiger unter dem Nachweis der Berechtigung ihre Forderungen geltend machen können. Die Legitimation hierzu würde z. B. nach einem Vertragsentwurfe, der vor uns liegt, in einer Anweisung bestehen, welche die Kollektivunterschrift des Bauherrn und des leitenden Architekten trägt.

Wir sind nach diesen Ausführungen zu folgenden Resultaten in Bezug auf den Umfang der pfandberechtigten Forderung gelangt: Die Pfandsumme ist für den gutgläubigen Eigentümer begrenzt durch den Betrag seiner Verpflichtungen gegen die unmittelbaren Baugläubiger, nicht aber durch den geschaffenen Mehrwert. Jeder nach § 2 Berechtigte kann die vorläufige Eintragung (Vormerkung) verlangen; die definitive Eintragung darf er nur beanspruchen, wenn er nachweist, dass er der letzte Berechtigte ist, d. h. dass er entweder die Arbeit selbst ausgeführt oder dass er im Umfange des begehrten Pfandrechts die letzten Nachmänner bezahlt hat. Eine gesetzliche Stundung der Forderung durch Eintragung des Pfandrechts findet niemals statt.

§ 6. Formelle Erfordernisse zur Eintragung.

Zur Entstehung des Pfandrechts der Handwerker und Unternehmer ist die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Gemäss Art. 839,1 kann diese verlangt werden von dem Zeitpunkte an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben.

Abs. 3 dieses Art. aber sagt: „Sie darf nur erfolgen, wenn die Forderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist.“ Diese Bestimmung des Gesetzes ist, so wie man sie zunächst auffassen muss, gar nicht zu begreifen. Es ist nämlich nicht einzusehen, wie der Eigentümer dazu kommen soll, die Forderung eines Handwerkers anzuerkennen, mit dem er gar nicht kontrahiert hat, und doch steht diesem nach Art. 837 Z. 3 der Pfandrechtstitel ebenfalls zu. Ferner wird durch die Eintragung des Pfandrechts, einer Grundpfandverschreibung, wie in der Literatur [1]) unbestritten ist, der Bestand der Forderung noch gar nicht bewiesen. Damit stimmt vollkommen überein. dass Abs. 1 von Art. 839 das Pfandrecht auch für eine zukünftige, erst mögliche Forderung gewährt, was wir als sehr gerechtfertigt betrachten, da die Handwerker sonst gegenüber vertraglichen Hypotheken leicht zu spät kommen könnten. Dagegen ist nun wieder ganz unverständlich, wie die Forderung für noch nicht gelieferte Arbeit vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt werden kann. Wieland glaubt diese Widersprüche dadurch zu lösen, dass er annimmt, es könne direkt nach 839,1 eine vorläufige Eintragung (Vormerkung) verlangt werden. Hierauf ist aber zu entgegnen, dass Art. 959 bestimmt: „Persönliche Rechte können im Grundbuch vorgemerkt werden wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, wie bei Vor- und Rückkauf, Kaufsversprechen, Pacht und Miete.“ Beim Bauhandwerkerpfandrecht ist aber ein solcher Hinweis auf die Vormerkung nirgends zu finden; der Bauvermerk ist nur als Mittel zur Sperrung des Grundbuchs gegen Bestellung von Gülten und Schuldbriefen geschaffen worden (Art. 841,3). Ebenso ist es unrichtig, wenn die G.B.O. in Art. 22,4 eine vorläufige Eintragung gemäss Z.G.B. Art. 961 Z. 1 gewährt. Dort wird nämlich gesagt: „Vorläufige Eintragungen können vorgemerkt werden 1. zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte.“ Wir haben aber, wie wir oben gezeigt, beim gesetzlichen Pfandrechtstitel des Art. 837 kein dingliches Recht vor uns und deshalb bedeutet diese Bestimmung der

[1]) Wieland, Note 4 zu Art. 825. Curti S. 136.

Verordnung eine Überschreitung der ihr vom Gesetz gezogenen Schranken [1]); ihre Notwendigkeit ist allerdings nicht zu bestreiten, denn würde die Verordnung nicht die vorläufige Eintragung gestatten, so wäre das ganze Institut überhaupt praktisch unbrauchbar. Vollkommen einverstanden sind wir mit einer anderen Vorschrift der G.B.O. Art. 22,3 derselben sagt nämlich: „Für die Eintragung eines Grundpfandrechtes zu Gunsten der Handwerker und Unternehmer ist erforderlich, dass die Forderung vom Eigentümer als Pfandsumme anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist.“ Dies ist allerdings eine etwas willkürliche Interpretation der Bestimmung des Artikels 839,3, aber zugleich die einzige Möglichkeit, derselben eine vernünftige Bedeutung zu geben und deshalb möchten wir sie unbedingt schützen. Ebenso gehen wir einig mit der Verordnung, wenn sie die Eintragung auf Bewilligung des Eigentümers gestattet. Scheidegger [2]) hält dies deshalb für unrichtig, weil das Gesetz mit Art. 839 verlange, dass der Rechtsgrund hergestellt sei, jedoch auf die Eintragsbewilligung verzichte, während die Verordnung umgekehrt den Ausweis über den Rechtspunkt fallen lasse und die blosse Eintragsbewilligung des Eigentümers fordere. Nehmen wir, um die Sache möglichst klar zu machen, einmal an, Art. 839,3 wäre gestrichen. Dann würden für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts die gleichen Bedingungen gelten wie für die übrigen gesetzlichen Pfandrechte des Art. 837. Für diese ist aber gemäss Art. 963,2 keine schriftliche Erklärung des Eigentümers des Grundstücks (Eintragsbewilligung), wie sie Art. 963,1 vorschreibt, notwendig, und es würde also auch für das Bauhandwerkerpfandrecht der Ausweis über den Rechtsgrund genügen. Dieser aber wird doch gerade im Gegensatz zu den vertraglichen Hypotheken durch das Gesetz selbst geschaffen; die Form des Nachweises könnte sowohl in einer vom Vormannen anerkannten

[1]) Ebenso Scheidegger S. 25. Ostertag S. 194. Leemann in Schweiz. Jur.Zeitg. 8, 301.

[2]) S. 24.

Bauforderung als auch gemäss Art. 839,1 in einem Vertrage auf erst noch zu leistende Arbeit bestehen. Es wäre somit eine Eintragung auch ohne Wissen des Eigentümers möglich; sie würde ihm erst nachträglich vom Grundbuchamt mitgeteilt und könnte dann evtl. von ihm angefochten werden. Offenbar hat aber das Gesetz diese Situation nicht gewollt und mit Recht; denn beim Bauhandwerkerpfandrecht ist im Gegensatz zu den übrigen gesetzlichen Pfandrechten des Art. 837 mit Rücksicht auf die in unserem § 5 erörterten Einschränkungen unbedingt eine Mitwirkung des Eigentümers bei der Kontrolle über das Bestehen des Rechtsgrundes notwendig. Der Grundbuchführer kann allein den Umfang der berechtigten Forderung nicht beurteilen, auch wenn klar ist, dass die Eintragung prinzipiell zu bewilligen ist. Darum erscheint es als vollkommen gerechtfertigt, wenn Art. 839,3 verlangt, dass die Forderung als Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist. Nun gehen wir mit Scheidegger vollkommen einig, dass damit eine Ergänzung des Ausweises über den Rechtsgrund gefordert wird; aber diese liegt tatsächlich auch vor, wenn der Eigentümer die Eintragsbewilligung ausstellt. Man kann deshalb nicht sagen, dass die Verordnung in Art. 22,2 den Ausweis über den Rechtsgrund fallen lasse, indem sie die Eintragsbewilligung der Anerkennung der Pfandsumme gleichstellt; denn nach Abs. 1 müssen zudem noch die Urkunden vorgelegt werden, die zur Begründung der Forderungen nötig sind, für welche das Pfandrecht eingetragen werden soll. Danach wäre für die definitive Eintragung erforderlich:

1. der Werkvertrag,
2. entweder die Anerkennung der Forderung als Pfandsumme durch den Eigentümer oder die gerichtliche Feststellung derselben oder aber die Eintragsbewilligung.

Wir haben bereits gezeigt, dass das Gesetz keine vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne von Art. 959 ermöglicht und dass wir die Vorschrift der Verordnung, die in Art. 22,4 unter Bezugnahme auf Z.G.B. Art. 961 Z. 1 dieselbe

gestattet, für falsch und anfechtbar halten. Wenn diese Bestimmung vom Bundesgericht voraussichtlich nicht als ungültig erklärt wird, so ist es nur deshalb, weil sie einem tatsächlichen Bedürfnis der Praxis entspricht und einen offenbaren Mangel des Gesetzes gutmachen will. Wir müssen uns daher mit der von der Verordnung geschaffenen Rechtslage noch etwas näher befassen. Die vorläufige Eintragung begründet selbst noch kein dingliches Recht; jedoch hat sie nach Art. 961,2 zur Folge, dass das Recht im Fall seiner späteren Feststellung vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam wird. Art. 22,4 G.B.O. gestattet die vorläufige Eintragung, wenn der Gläubiger und der Schuldner über die Pfandsumme oder die Sicherheit nicht einig sind. Die formellen Erfordernisse sind insofern die gleichen, wie für die definitive Eintragung, als auch hier die Mitwirkung des Eigentümers erforderlich ist. [1]) Art. 965 verlangt ausdrücklich für alle Eintragungen den Ausweis über den Rechtsgrund und an Stelle der Anerkennung der Pfandsumme tritt nach Art. 961,2 die Eintragsbewilligung oder die Anordnung des Richters. Der praktische Wert des Instituts der vorläufigen Eintragung wird deshalb erst durch die Bestimmung von Abs. 3 des Art. 961 erreicht, die anordnet, dass der Richter über das Begehren in schnellem Verfahren zu entscheiden und die vorläufige Eintragung schon zu bewilligen hat, wenn der Ansprecher seine Berechtigung nur glaubhaft macht. Der Richter hat die Wirkung der Vormerkung auf eine bestimmte Zeit zu begrenzen und nötigenfalls zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche eine Frist anzusetzen. Da das definitive Pfandrecht bis drei Monate nach Beendigung der Arbeit verlangt werden kann, muss der Vormerkung unbedingt die Wirksamkeit bis zu diesem Zeitpunkt zuerkannt werden. Sie soll aber auch dann noch nicht gelöscht werden, wenn der Baugläubiger inzwischen die definitive Eintragung auf dem Prozesswege gefordert, aber noch nicht erlangt hat.

---

[1]) Ebenso Entscheid des Bundesrates im Bundesblatt 1913, Bd. 4, S. 300.

§ 7. Die Eintragungsfrist.

Die Eintragung kann vom Baugläubiger von dem Zeitpunkte an verlangt werden, da er sich zur Arbeitsleistung verpflichtet hat (Art. 839,1) und sie hat bis spätestens drei Monate nach der Vollendung seiner Arbeit zu erfolgen (839,2). Diese Frist läuft also für jeden Berechtigten besonders. [1]) Sie beginnt mit der letzten Arbeitsleistung des betreffenden Baugläubigers, der ein allfälliger Entzug weiter vereinbarter Arbeit gleichzustellen ist. [2]) Nicht massgebend ist der vereinbarte Zeitpunkt der Fertigstellung. Die Frage, ob es genügt, wenn innerhalb der Frist das Gesuch um Bewilligung der Eintragung bestellt wird, müssen wir mit Rücksicht auf die Publizität des Grundbuchs verneinen. Der Baugläubiger kann sich, wie wir bereits gezeigt haben, im Falle der Weigerung des Eigentümers durch eine Vormerkung schützen, über die der Richter im schnellen Verfahren zu entscheiden hat. Dagegen ist es mit dem Publizitätsprinzip wohl vereinbar, dass nach erfolgter Vormerkung für die nachfolgende definitive Eintragung die gerichtliche Klageerhebung innerhalb der drei Monate genügt; dies muss schon deshalb anerkannt werden, weil sonst durch Prozessverschleppung die Bestellung des Pfandrechts verhindert werden könnte. Das Gesetz will durch den getrennten Fristenlauf eine möglichste Gleichstellung der am Bau Beteiligten erzielen; dies hat anderseits die Unannehmlichkeit zur Folge, dass die Handwerker durch nebensächliche Arbeiten die Fristen oft nach ihrem Belieben verlängern können. Es wäre deshalb am Platze gewesen, durch eine polizeiliche Gebrauchsabnahme, wie sie das deutsche Gesetz [3]) kennt, einen Endtermin zu schaffen.

Die Rekurskammer des Zürcherischen Obergerichts hat angenommen, [4]) dass die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sowohl vorläufig als definitiv auch noch nach Konkursausbruch über den Eigentümer verlangt werden kann, indem sie

[1]) Ebenso Scheidegger S. 26. Rossel und Mentha S. 254. Vollmar S. 31.
[2]) Entscheidung des Bundesger. Praxis 2, 383.
[3]) § 22 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderung.
[4]) Schweiz. Jur.Zeitg. 9, 94.

von dem Standpunkt ausgeht, dass bereits vor der Eintragung ein dingliches Recht besteht. Wir können dieser Auffassung entsprechend unseren früheren Ausführungen nicht beitreten. Wir halten daran fest, dass vor der definitiven Eintragung dem Berechtigten nur ein obligatorischer Anspruch zukommt; die Bestellung eines dinglichen Rechtes auf einen Zeitpunkt nach Eröffnung des Konkurses ist aber mit dessen Wesen nicht vereinbar. Zur Begründung führt das Zürcherische Urteil auch an, dass zur Eintragung eine Mitwirkung des Eigentümers nicht mehr erforderlich sei. Dies ist aber nach der durch die G.B.O. geschaffenen Situation und der angeführten Entscheidung des Bundesrates sowohl in Bezug auf die definitive als auch auf die vorläufige Eintragung unzutreffend; beide verlangen mit Recht die Mitwirkung des Eigentümers; denn wir haben gezeigt, dass diese bereits vom Gesetz in Art. 839,3 als Kontrolle über den Rechtsgrund vorgesehen wird. Gegen das Zürcherische Urteil spricht aber auch, wie ein deutsches Gericht [1]) in einem ähnlichen Falle sich äussert, „die im ganzen Wesen des Konkurses, als einer Art Generalpfändung begründete Erwägung, dass infolge der Konkurseröffnung das gesamte Aktivvermögen des Gemeinschuldners in seinem derzeitigen Bestande nach den gesetzlichen Prioritätsregeln auf Grund eines allgemeinen Lokationsurteils ungemindert und unter Ausschluss jeder Art von Separatbefriedigung zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu bringen ist. So wenig wie danach ein einzelner Gläubiger jener allgemeinen richterlichen Lokation dadurch vorgreifen kann, dass er nach erkanntem Konkurse durch einseitige Handlungen, sollten dieselben auch vor der Konkurseröffnung von dem nunmehrigen Cridar vertragsmässig im voraus genehmigt sein, seiner Forderung sofortige wirkliche Befriedigung aus Teilen der Konkursmasse zu verschaffen sucht, ebensowenig vermag er durch derartige Handlungen auf die Rangordnung der Befriedigung, über welche lediglich der zur Zeit der Konkurseröffnung vorliegende Sachverhalt Mass zu geben hat, zu seinen Gunsten zu influieren.“ Übereinstimmend damit sagt Jäger [2]): „Auch Handlungen

[1]) Seuffert, Archiv, Bd. 45, Nr. 86.

[2]) S. 50.

Dritter, die zur Konstituierung von Rechten am Konkursvermögen führen, wie die Anzeige an den Schuldner einer verpfändeten Forderung, können nach Konkurseröffnung nicht mehr gültig vorgenommen werden." Jäger verweist auch auf ein entsprechendes Urteil des Bundesgerichts (Amtliche Sammlung 27 II 23). Danach ist für uns klar, dass eine Begründung des Pfandrechts nach Konkursausbruch über den Eigentümer nicht mehr möglich ist, wenn vorher gar keine Eintragung erfolgt war; dagegen frägt es sich, ob die definitive Eintragung noch verlangt werden kann, wenn vor der Konkurseröffnung bereits eine Vormerkung eingetragen wurde. Nach der zitierten Äusserung Jägers mag dies recht zweifelhaft erscheinen. Jedoch sagt Art. 959,2 ausdrücklich: „Persönliche Rechte erhalten durch die Vormerkung Wirkung (gemeint ist dingliche) gegenüber jedem später erworbenen Rechte. Als ein solches später erworbenes Recht ist aber auch die Beschlagnahme des Vermögens durch die Konkursgläubiger zu betrachten. Wir möchten deshalb nicht wie Jäger allgemein sagen, dass Handlungen Dritter, die zur Konstituierung von Rechten am Konkursvermögen führen, nach Konkurseröffnung nicht mehr vorgenommen werden können, sondern nur, dass die Begründung von dinglichen Rechten auf einen Zeitpunkt nach der Konkurseröffnung durch sie ausgeschlossen sein soll. In diesem Sinne spricht sich auch ohne nähere Begründung Ostertag aus [1]: „Auch das noch nicht perfekte dingliche Recht (im Falle Art. 961 Z. 2, G.B.O. 22,4) wirkt infolge der vorläufigen Eintragung im Konkurse wie ein schon existentes dingliches Recht, nachdem es während desselben festgestellt worden ist." Die gegenteilige Auffassung würde den Zweck der Vormerkung vollkommen missachten und für die Baugläubiger eine ernste Gefahr bedeuten: in den Fällen, wo sie die definitive Eintragung vom Richter verlangen müssen, könnten sie mit derselben sehr leicht zu spät kommen und sie wären gezwungen, dieselbe immer schon vor Fertigstellung der Arbeit zu beanspruchen, was natürlich grosse Unannehmlichkeiten zur Folge hätte.

[1]) S. 200.

§ 8. Die Ungültigkeit des zum voraus geleisteten Verzichts.

Die Fassung des Gesetzes in diesem Punkt ist nicht glücklich; sowohl der Ausdruck „zum voraus" als diese gesetzlichen Grundpfandrechte können verschieden aufgefasst werden, insbesondere weiss man bei den letzteren wieder nicht, ob der obligatorische Anspruch oder das dingliche Recht gemeint ist. Doch herrscht Übereinstimmung darin, dass der Verzicht sowohl vor dem Zustandekommen des Titels als auch vor der Eintragung im Grundbuch ungültig ist [1]). Diese Auffassung kann auch allein der ratio legis entsprechen; denn sonst könnten die Handwerker leicht durch die wirtschaftliche Lage oder eine sich entwickelnde Übung gezwungen werden, unmittelbar nachdem der Anspruch durch Abschluss des Werkvertrages entstanden ist, wieder darauf zu verzichten. Es ist aber gerade die Absicht des Gesetzes, durch solche Vorschriften zwingender Natur die wirtschaftlich Schwächeren davor zu bewahren, dass die zu ihrem Schutze geschaffenen Institutionen durch sie selbst oder andere illusorisch gemacht werden. Der Verzicht ist also nach unserer Ansicht nur dadurch möglich, dass entweder die Eintragung tatsächlich innerhalb der vorgeschriebenen Zeit nicht verlangt oder die Zustimmung zur Löschung des definitiv eingetragenen Pfandrechts erteilt wird. Vollmar [2]) vertritt die Auffassung, dass der Baugläubiger, nachdem er einmal auf das geltend gemachte Pfandrecht Verzicht geleistet, das Recht habe, dessen Eintragung innerhalb der vom Gesetz gewährten Frist neuerdings zu verlangen. Für eine so weitgehende Auslegung bietet das Gesetz absolut keine Anhaltspunkte; die Tatsache, dass es nur den „zum voraus" geleisteten Verzicht als ungültig erklärt, steht direkt damit in Widerspruch; denn sonst hätte man doch sicherlich sagen müssen: der Verzicht ist, solange die Eintragungsmöglichkeit besteht, unverbindlich. Das Gesetz will eben, wohl hauptsächlich mit Rücksicht auf die Erfahrungen, die das französische Recht gezeitigt hat [3]), nur verhindern, dass die Bau-

[1]) Wieland Note 9 zu Art. 837. Vollmar S. 27 ff.

[2]) S. 29.

[3]) Freese S. 135 u. 136.

gläubiger, durch die Macht der Verhältnisse gezwungen, die für sie geschaffene Sicherheit nicht erlangen können; dagegen beabsichtigt es keineswegs für den Anspruch in dem Sinn eine Ausnahme zu statuieren, dass er im Gegensatz zu anderen Pfandrechtstiteln mehrmals geltend gemacht werden kann. Was die Baugläubiger mit dem einmal begründeten Pfandrecht machen wollen, ist ihre Sache. Es besteht auch kaum die Gefahr, dass der Eigentümer mit allen Handwerkern und Unternehmern aufs Grundbuchamt geht, um die Pfandrechte eintragen und gleich wieder löschen zu lassen. Eine Bestimmung im Sinne von Vollmars Interpretation könnte übrigens bei den oft recht komplizierten Verhältnissen sehr nachteilige Folgen haben. Es kann z. B. sehr im Interesse der Baugläubiger sein, dass sie durch Löschung ihrer Pfandrechte die rasche Beschaffung von weiterem Baugeld für ein sonst zu stark belastetes Grundstück ermöglichen. Dabei können sie dann bei geschlossenem Vorgehen wohl durchsetzen, dass der Geldgeber zur direkten Auszahlung an sie verpflichtet wird. In einem solchen Fall dürfte aber bei der Möglichkeit der erneuten Eintragung der Pfandrechte und der damit verbundenen Gefahr der Anfechtung kaum eine Baugeldhypothek zu bekommen sein. Die Einwilligung zur Löschung der nur vorläufigen Eintragung schliesst allerdings die nachträgliche Begründung des Pfandrechts nicht aus; denn in diesem Moment besteht noch keine dingliche Sicherheit; doch wird natürlich die Wirkung der Vormerkung aufgehoben. Mit der Ungültigkeit des Verzichtes ist aber die Wirksamkeit des vom Gesetze beabsichtigten Schutzes noch nicht gesichert; denn es ist wohl möglich, dass die Handwerker aus Furcht vor der Konkurrenz einfach nicht wagen, die Eintragung vom Eigentümer zu verlangen, da sie als Misstrauensvotum aufgefasst und die Übergehung bei anderen Bewerbungen zur Folge haben könnte, und wenn sie es dennoch tun, so sind sie vielleicht schon zu spät. Sichere Hilfe kann hier nur die Organisation der Beteiligten bringen, auf die in der Literatur allgemein hingewiesen wird.